UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

DE LA

QUOTITÉ DISPONIBLE

DES

LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

André VINCENT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

MONTPELLIER
IMPRIMERIE GUSTAVE FIRMIN ET MONTANE
—
1898

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546803_0133

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. **Vigié,** Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, professeur de Droit administratif.

Gide, professeur d'Économie politique, en congé.

Laurens, professeur de Droit civil, chargé du cours de Législation notariale.

Glaize, professeur de Procédure civile, chargé des cours de Voies d'exécution et de Législation financière.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et d'Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit civil dans ses rapports avec le Notariat.

Chausse, professeur de Droit romain, chargé du cours de Pandectes.

Meynial, professeur d'Histoire du Droit.

Barde, professeur de Droit constitutionnel.

Declareuil, professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public français.

Valéry, professeur adjoint, chargé des cours de Droit international public et de Droit international privé.

Perreau, agrégé.

Brouilhet, chargé d'un cours d'Économie politique.

Gariel, chargé d'un cours d'Économie politique et du cours d'Histoire des doctrines économiques.

Giraud, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. **Laborde,** professeur, *président.*
Brémond, professeur } *assesseurs*
Barde, professeur }

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DE LA

QUOTITÉ DISPONIBLE

DES

LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

André VINCENT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

MONTPELLIER

IMPRIMERIE GUSTAVE FIRMIN ET MONTANE

—

1898

INTRODUCTION

I. — Les libéralités d'usufruit sont très usitées dans la pratique ; elles répondent en effet à des nécessités particulières. Elles permettent à leur auteur de gratifier à la fois le donataire ou légataire d'usufruit et le donataire ou légataire de nue propriété ; elles lui permettent surtout d'acquitter une dette de reconnaissance, de donner un témoignage d'affection, d'assurer l'aisance d'une personne qui lui est chère sans dépouiller cependant les héritiers naturels du patrimoine des ancêtres.

Aussi les dons et legs d'usufruit sont-ils très fréquents ; c'est à titre gratuit que l'usufruit est le plus souvent constitué.

Les règles de la quotité disponible et de la réserve relatives aux libéralités d'usufruit offrent donc un intérêt considérable ; elles font naître tous les jours, en jurisprudence, des questions délicates et diversement résolues. Et si l'application de l'article 917 ne soulève plus de grandes difficultés pratiques ni de vives controverses, il n'en est pas de même de l'article 1094 et des libéralités d'usufruit entre époux. La combinaison du disponible spécial en usufruit de cet article avec le disponible ordinaire divise profondément la doctrine et constitue une des matières les plus difficiles du Droit civil.

II. — Le législateur qui veut régler la quotité disponible des libéralités d'usufruit a le choix entre plusieurs systèmes, qui sont les suivants :

1° Il peut fixer un disponible unique, comme l'a fait le Code civil (art. 913), mais décider que la valeur des libéralités d'usufruit devra être estimée par rapport à la pleine propriété. Ce système présente de graves inconvénients, l'estimation d'un droit d'usufruit est compliquée et toujours fort aléatoire, et, en outre, il se pourrait que le réservataire fût réduit ainsi à une nue propriété.

2° On peut encore fixer un disponible unique, mais qui ne pourrait être dépassé aussi bien en jouissance qu'en propriété. La quotité disponible en usufruit serait précisément l'usufruit de la quotité ordinaire. Ainsi la quotité disponible étant du tiers, le disposant ne pourrait donner ou léguer en usufruit que le tiers de son patrimoine.

Mais est-il logique, objecte-t-on, de ne pas permettre de disposer d'un usufruit plus considérable que celui de la propriété disponible, lorsque la nue propriété disponible est laissée à l'héritier réservataire qui obtient ainsi plus que sa réserve ? C'est se montrer bien peu favorable aux libéralités viagères si utiles dans la pratique.

3° Un troisième système consiste à fixer un disponible spécial et différent en usufruit. Par exemple, la quotité disponible en propriété étant du quart, la quotité disponible en usufruit serait de la moitié ou du tiers. Ce système était celui de quelques-unes de nos anciennes coutumes. On peut lui reprocher de ne pas tenir compte de la valeur essentiellement relative de l'usufruit en ne faisant aucune distinction entre l'usufruit légué à un enfant et celui légué à un vieillard ;

4° Enfin, un quatrième système est celui de notre Code. Il met l'héritier réservataire qui se trouve en présence d'une

libéralité excédant les revenus de la réserve dans l'alternative d'exécuter la disposition ou d'abandonner au légataire la quotité disponible en pleine propriété. Il présente cet avantage que, tout en évitant l'estimation d'un usufruit et en favorisant les libéralités en jouissance, il permet au réservataire d'obtenir toujours sa réserve en pleine propriété. Nous verrons après quelles hésitations le législateur du Code civil s'est arrêté à cette solution empruntée à certains de nos anciens auteurs.

Après une étude historique de la question, nous examinerons le caractère et la portée véritable de l'article 917, les conditions nécessaires à son application et les difficultés auxquelles peut donner lieu l'exercice du droit d'option qu'il consacre. Nous verrons ensuite que le législateur a abandonné dans l'article 1094 le système adopté dans l'art. 917 et qu'il a établi en faveur de l'époux un disponible spécial en usufruit. Nous étudierons la combinaison, fort délicate, de ces deux disponibles. Enfin, après avoir jeté un coup d'œil rapide sur les législations étrangères, nous conclurons en indiquant les inconvénients que présente l'article 917 et la solution qui nous paraîtrait peut-être plus équitable et tout aussi rationnelle.

DE

LA QUOTITÉ DISPONIBLE

DES

LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT

CHAPITRE PREMIER

DES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE EN DROIT ROMAIN

Le droit romain classique.— Le dernier état du droit romain. -- La Novelle XVIII. — Que décider dans le cas où le *de cujus* a fait de l'exécution d'une libéralité d'usufruit grevant la réserve, la condition d'une disposition en faveur de l'héritier et portant sur le disponible ?

I. — Il n'entre point dans le plan de cette étude de faire connaître ce qu'était la légitime en droit romain et ses transformations successives jusqu'au droit de Justinien.

Il nous suffira de rappeler que la liberté absolue du testateur, proclamée par la Loi des XII Tables (1), avait reçu peu à peu de sérieuses atteintes. Ce sont, d'abord, les lois Furia et Voconia qui se préoccupent de restreindre les libéralités

---

(1) *Uti legassit suæ rei, ita jus esto :* Loi des XII Tables.

exagérées du défunt, en fixant un taux qu'aucune libéralité ne devait dépasser. Mais, par leur multiplicité, les libéralités même minimes peuvent encore dépouiller les héritiers institués. La loi Falcidie leur réserve le quart de ce qu'ils auraient, si le testateur n'avait point grevé de legs son patrimoine.

Grâce à une fiction, on reconnaissait aussi à certains parents (1) non institués le droit d'attaquer les dispositions testamentaires de leurs parents *hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint quum testamentum ordinarent.*

On supposait que le père de famille qui avait dépouillé ses enfants sans raison légitime ne jouissait pas, au moment de la confection du testament, de la plénitude de ses facultés ; qu'il avait, tout au moins, oublié ce qu'il devait aux convenances et à l'affection des siens. Le testament était, dès lors, *inofficiosus* et l'action dite *querella inofficiosi testamenti* était ouverte aux héritiers lésés s'ils n'avaient pas reçu le quart de leur portion héréditaire ; ce quart réservé par la loi et fixé par analogie avec la quarte falcidie, s'appelait quarte légitime.

Or, la plainte d'inofficiosité devait être accordée à tout légitimaire à qui la quarte n'avait pas été laissée dans son intégrité.

Cependant, on refusait cette action pendant la période classique au légitimaire qui, ayant reçu une portion plus forte que la quarte, à charge de restituer cette portion après un certain temps, aurait pu se reconstituer une valeur égale à la quarte qui lui était due avec les fruits qu'il avait reçus de plus que cette quarte (2). Il était donc permis au *de cujus,* sous l'em-

---

(1) Les descendants et les ascendants : les frères et sœurs ne pouvaient exercer l'action que lorsque l'héritier institué était une *persona turpis.*

(2) V. Loi 8, § II, D. *de inoff. testamento : Unde si quis fuit.*

pire du droit romain classique, de « compenser, de quelque » manière que ce fût, ce qu'il retranchait de la légitime, et, » lorsqu'il l'avait fait dans une juste proportion, il évitait la » plainte d'inofficiosité » (1).

Conformément à ces principes, le testateur pouvait léguer en usufruit plus que les revenus de la quotité ordinaire.

Ce n'est qu'en se reportant à cette époque que d'Aguesseau a pu invoquer en faveur de la théorie de la récompense les solutions du droit romain.

II. — Mais les principes nouveaux posés par la législation de Justinien comportent une solution toute différente. Dans le dernier état du droit, la légitime doit être laissée purement et simplement (2) sans condition, ni terme, et libre de toute charge. « Les dispositions contraires à cette prescription sont considérées comme non écrites » (3).

En effet, la loi 36 au Code *de inoff. testamento* suppose que le fils n'est point obligé d'opter entre sa légitime et le testament par lequel le père l'appelle à une substitution après un certain temps, puisqu'elle déclare qu'il *ne doit point imputer le profit qui lui revient de cette substitution.*

Le § 2 de la même loi est plus formel encore ; il suppose le cas de l'institution d'un étranger avec charge de restituer au fils du testateur dans un certain temps, et il demande ce qu'il faut faire par rapport à la distraction de la légitime substituée.

La loi répond que le fils doit avoir sa légitime sur-le-

---

(1) Vernet, *La quotité disponible,* p. 267.

(2) En outre, sous Justinien, la légitime n'est plus seulement du quart des biens, mais du tiers, si le nombre des enfants dépasse quatre, et de la moitié s'ils sont plus nombreux.

(3) Ch. Mayntz, t. III, p. 385.

champ, et recueillir le surplus de l'hérédité lorsque la substitution sera ouverte.

Le chapitre 3 de la Novelle XVIII renferme une décision semblable. Il annonce d'abord qu'il s'est introduit, depuis peu, un usage de laisser aux usufruits la nue-propriété de tous les biens sous réserve de l'usufruit au profit de la mère ; il condamne ces sortes de dispositions comme contraires à l'obligation imposée aux pères de laisser des aliments à leurs descendants, et il ordonne qu'à l'avenir la *légitime ne pourra plus être fournie qu'en pleine propriété.*

III. — Mais, si d'après ces principes, le légitimaire pouvait demander que sa légitime fût dégagée et libre de toute charge, sans être tenu par cela même d'abandonner ce que le défunt lui avait laissé sur la quotité disponible, devait-il en être de même lorsque le testateur subordonnait à l'exécution des charges imposées au légitimaire sur sa légitime le legs qu'il lui avait fait de tout ou partie des biens dont il avait la libre disposition. Ch. Mayntz pense que, dans ce cas, la condition imposée par le testateur était parfaitement valable, et que le légitimaire, à qui l'option était expressément déférée par le *de cujus,* n'avait qu'à choisir entre l'exécution des libéralités ou l'abandon de la quotité disponible (1). Il cite, à l'appui de son opinion, un passage de la Novelle CXVII (2), qui ne prévoit pas le même cas, et qui ne nous paraît pas concluant.

---

(1) Si le testateur, ayant grevé la légitime d'une charge, avait laissé au légitimaire une libéralité en dehors de sa réserve en faisant dépendre cet avantage de l'accomplissement de la charge, il va de soi que le légitimaire, en acceptant la libéralité, assure ainsi la charge. (Ch. Mayntz, t. III, p. 385.)

(2) Nov. CXVII, C. 1, pr.

Nous discuterons un peu plus longuement cette question qui a été l'objet de controverses dans l'ancien droit ; pour le moment, nous nous contenterons de citer un autre texte qui fournit, en faveur de l'opinion contraire, un puissant argument d'analogie. C'est la loi 6 au C. *ad senatus consultum trebellianum*, l'empereur Zénon, qui en est l'auteur, y déclare que la quarte trébellianique, dans le cas où elle sera due aux enfants, ne pourra plus, comme dans l'ancien droit, être compensée par les fruits que le grevé percevra pendant sa jouissance ; mais qu'elle sera remplie en corps héréditaires quand même le testateur l'aurait défendu expressément « *licet hoc testator rogaverit vel jusserit* ».

Merlin fait remarquer que ce texte est d'autant plus applicable au cas qui nous occupe, « que la quarte trébellianique tenait lieu de légitime aux descendants, et qu'il peut être considéré comme le modèle de la loi *scimus* ».

CHAPITRE II

DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE DES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT DANS NOTRE ANCIEN DROIT

Quelle était, dans notre ancien droit, la quotité disponible des libéralités d'usufruit ? Se confondait-elle avec le disponible en propriété et ne pouvait-elle en excéder les revenus ou bien, au contraire, existait-il un disponible spécial d'usufruit ?

Nous croyons nécessaire de rappeler sommairement les principes qui régissent la matière, fort complexe comme l'ancien droit lui-même, et de faire tout d'abord une distinction essentielle que Lebrun établit avant d'examiner la question de savoir si un père peut récompenser son fils par un legs de nue propriété de ce qu'il lui retranche en usufruit sur sa légitime et, réciproquement, s'il peut le récompenser en usufruit de ce qu'il lui retranche en propriété.

« Il y a deux légitimes, dit-il, qui n'ont rien de commun » l'une avec l'autre : l'une, qu'on peut appeler coutumière, qui » consiste à retrancher les dispositions qui excèdent ce dont » il est permis de disposer par la coutume, et l'autre, que l'on » peut appeler légitime de droit, qui donne aux enfants ce que » le père a dû laisser et retranche les donations qui entament » cette portion légitime. La première est commune aux colla-

» téraux et aux enfants ; la deuxième est particulière aux » enfants. Dans la première on restreint en général la faculté » de disposer ; dans la seconde on donne un droit à certaines » personnes, en particulier, sur les biens du défunt... (1) »

La réserve coutumière était d'origine germanique ; c'était une conséquence de la co-propriété familiale ; elle ne s'appliquait qu'aux immeubles propres, le père de famille conservant la libre disposition des acquêts et des meubles. La réserve coutumière existait au profit de toutes les personnes appelées à la succession aux propres, descendants, ascendants et collatéraux. Elle était considérée comme une partie de la succession aux propres et on ne pouvait la recueillir qu'en qualité d'héritier.

La légitime de droit, au contraire, n'appartenait qu'à certains parents (descendants, ascendants et frères et sœurs) ; mais elle leur appartenait en qualité de parents, soit qu'ils acceptassent l'hérédité, soit qu'ils y renonçassent.

La légitime introduite dans les pays de coutume sous le nom de légitime coutumière, s'était transformée, il est vrai, en empruntant à la coutume une partie des principes qui la régissent.

C'est ainsi que la légitime coutumière était une partie de la succession *ab intestat*, qu'elle ne pouvait être recueillie par un héritier renonçant, que le légitimaire était saisi de sa légitime et tenu des dettes, etc.

Cependant, malgré ces emprunts au droit coutumier, la légitime restait profondément différente de la réserve par sa nature, sa quotité et son but. La légitime coutumière, comme la légitime de droit, n'avait pas égard à la nature des biens ;

(1) Lebrun. — *Successions*, liv. II, ch. III, section 3.

elle n'existait qu'au profit des héritiers les plus proches ; à la différence de la réserve coutumière, qui ne protégeait l'héritier que contre les libéralités testamentaires excessives, elle le défendait aussi bien contre les donataires que contre les légataires.

Aussi, dans le courant de cette étude, nous ne ferons qu'une seule distinction entre la réserve coutumière d'une part, et la légitime d'autre part, persuadé que ce que nous dirons de la légitime de droit doit s'entendre également de la légitime coutumière.

Cette distinction entre la légitime de droit et la réserve coutumière nous amène à examiner successivement la question à un double point de vue ; les principes n'étant pas les mêmes, il se peut que la solution diffère, et nous éviterons ainsi toute confusion.

Section Première

LES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT ET LA RÉSERVE COUTUMIÈRE

Certaines coutumes fixaient un disponible spécial en usufruit. — Que devait-on décider dans le silence de la coutume ? — Théorie de la réduction pure et simple : Guy Coquille, Renusson.— Théorie de la récompense : Ricard, Pothier, Chabrol.— Le plaidoyer de d'Aguesseau dans la cause de la duchesse de Ventadour.

I. — La réserve coutumière était généralement des quatre quints des propres. La coutume de Paris (art. 292) dit qu'on peut tester du quint des propres et non plus avant ; elle ne distingue pas entre un legs de propriété et un legs d'usufruit. Les coutumes d'Anjou (art. 324) et du Maine (art. 328) disposent qu'on ne peut donner de son héritage plus en usufruit qu'en propriété. Au contraire, quatre coutumes permettaient

de donner plus en usufruit qu'en propriété ; trois expressément, celle de Saint-Jean-d'Angely (art. 71), celle de La Rochelle (art. 43), celle de Bretagne (art. 455) ; une tacitement, la coutume de Poitou, suivant l'opinion de Choppin et Constant, adoptée par d'Aguesseau.

Mais, dans le doute, lorsque la coutume, comme celle de Paris (et c'était le cas de la plupart), réduisait le disponible à une quote-part sans distinguer entre un legs de propriété et un legs d'usufruit, que devait-on faire ? Fallait-il évaluer l'usufruit et ne réduire le legs d'usufruit que lorsque sa valeur excédait la propriété du disponible, ou bien le legs d'usufruit avait-il pour limite l'usufruit même du disponible ?

II. — Guy Coquille posait déjà le principe dans sa question CCXXVI : « En la falcidie, la loi romaine désire que l'héritier » ait non seulement la quarte, mais aussi les fruits de la » quarte. Aussi, la coutume use de ces mots peut disposer » de la cinquième et non ultra ; pourquoi il semble que le » testateur n'eut aucun pouvoir de disposer *en façon que ce* » *soit* des quatre cinquièmes et qu'elles doivent venir à l'héri- » tier franches de l'usufruit ».

Après lui, Renusson résout nettement le problème dans la section III, chapitre III, de son *Traité des propres*. Il se demande d'abord si le testateur, au lieu du quint en propriété, peut léguer l'usufruit de la plus grande partie des propres ?

Les quatre quints doivent être laissés purement et simplement, répond Renusson. Nos coutumes ont ordonné cette légitime en faveur des héritiers ; elles en ont expressément prohibé la disposition. D'ailleurs, on ne peut donner une propriété pour un usufruit ni un usufruit pour une propriété. « Les quatre quints ne sont point du tout en la puissance du testateur ; il ne peut pas en priver son héritier en aucune

manière ; il ne peut pas les charger ni de substitution, ni d'usufruit, ni d'aucune servitude ; ils appartiennent librement à l'héritier en vertu de la loi. » Renusson cite à l'appui de son opinion la coutume d'Anjou qui dit, en l'article 324, qu'on ne peut pas donner de son héritage à viager ou usufruit plus qu'en propriété. « La coutume du Maine en l'article 388 a pareille disposition ; c'est le droit commun de la France coutumière. » Renusson se demande ensuite « si le testateur, ayant légué l'usufruit de tous les propres et le legs étant contesté par l'héritier, le legs doit être réduit au quint seulement ou, si le légataire peut demander ce dont le testateur peut disposer, c'est-à-dire le quint des propres tant en propriété qu'en usufruit ; de même si le testateur, ayant légué tous ses propres ou plus que le quint, le légataire qui est évincé par les héritiers des propres qui ont demandé la réduction du legs au quint peut prétendre récompense de ce qui est retranché au profit des héritiers sur les meubles et acquets qui sont bien libres ». Renusson résout les deux questions qui sont connexes par la négative, parce que, dit-il, les legs ne se transfèrent point d'une chose à l'autre sans la volonté du testateur ». Le défunt pouvait à la vérité léguer le quint tant en propriété qu'en usufruit ; mais il ne l'a pas fait : « *quod potuit noluit ; quod voluit non potuit* ». En dernier lieu, Renusson invoque ce motif « que les dispositions testamentaires ne sont pas considérées et n'ont pas la même faveur parmi nous que parmi les Romains ; parmi nous les dispositions testamentaires sont de droit étroit... nous avons cru que les héritiers du sang sont plus favorables que les légataires et quand il s'agit d'interpréter les dernières volontés des défunts, nous les interprétons plutôt en faveur des héritiers que des légataires ». Il reconnaît cependant que Ch. Dumoulin a été d'avis contraire (titre des Donations testamentaires § 2 sur la coutume de Montargis). Mais il prétend que

Dumoulin s'est contredit dans sa note sur l'article 263 de la coutume de Reims. Renusson cite à l'appui de son opinion des arrêts du 28 novembre 1537, 2 juin 1565, du 29 février 1648 en la Grande Chambre, du 15 juin 1673 en la troisième Chambre des enquêtes, qui ont jugé qu'on ne pouvait plus léguer en usufruit qu'en propriété.

Au contraire, un arrêt du 9 août 1561 a condamné un héritier à faire délivrance d'un legs d'usufruit des propres, *si mieux n'aimait abandonner les meubles et acquêts...* En ce sens aussi, un arrêt du 15 août 1567 en la coutume d'Orléans, un arrêt du 20 janvier 1632 en la coutume d'Amiens, etc... Renusson conclut en distinguant si le testateur a disposé purement et simplement de biens qui n'étaient pas en sa possession, ou s'il a expliqué sa volonté de faire opter : « C'est la différence qu'il faut faire, dit-il, et qui a servi, sans doute, de fondement aux différentes résolutions qui se trouvent dans les notes de M. Ch. Dumoulin. »

III. — La question n'était point aussi facilement tranchée ; car, s'il faut en croire Ricard, « elle est si confuse dans nos livres, que ce qu'ont écrit nos auteurs sert plutôt à l'embarrasser, qu'à faciliter les moyens de trouver sa véritable décision ».

« La question la plus importante et la plus difficile de ce chapitre, dit Ricard, dans son *Traité des donations*, troisième partie, ch. X, sect. 1, est de savoir si le donateur ou le testateur ayant disposé plus avant qu'il ne lui est permis par la coutume d'une espèce de biens, par exemple en la coutume de Paris, en cas qu'il ait excédé le quint des propres par son testament, si ce qui sera retranché en vertu de la coutume doit être repris par forme de compensation sur les autres biens qui étaient en sa libre disposition, comme les meubles et les

acquêts? Ou, dans cet autre exemple, le testateur ayant disposé de l'usufruit de tous ses propres, si les héritiers ne sont pas tenus d'en laisser jouir les légataires ou de leur abandonner le quint en propriété et le surplus des biens dont le testateur pouvait disposer jusqu'à concurrence de la valeur de cet usufruit. »

Ricard commence par reconnaître que « les arrêts intervenus sont directement contraires les uns aux autres, et que, non seulement nos auteurs sont différents les uns d'avec les autres sur cette difficulté, mais davantage ils ne s'accordent pas avec eux-mêmes. » Et comme Renusson, Ricard reproche à Dumoulin ses variations : « Me Ch. Dumoulin, le plus solide d'entre tous ceux qui ont traité de la jurisprudence française, n'a pas été plus égal que les autres occasions. Il est d'avis de la récompense en la note de l'art. 41 du chap. XII de la coutume d'Auvergne. Mais, ayant parlé de la même difficulté sur l'art. 253 de la coutume de Reims, il suit une opinion directement opposée. »

Cependant, Ricard se décide en faveur de la récompense, en argumentant d'analogie avec le cas d'un legs de la chose d'autrui. Un argument analogue est invoqué par Pothier, qui adopte la même décision que Ricard. « C'est une opinion, dit Pothier (introduction au titre XVI, coutume d'Orléans), sur laquelle la jurisprudence n'est pas bien constante, si, lorsque l'héritier a légué de ses propres en nature, l'héritier qui veut en retenir les quatre quints est obligé d'abandonner aux légataires tous les biens disponibles. Nous avons vu qu'il ne pouvait se dispenser du legs de sa propre chose qu'en abandonnant aux légataires tous les biens disponibles du testateur ; il ne peut donc retenir les quatre quints que la coutume lui réserve qu'en abandonnant les biens disponibles. »

Pothier développe cet argument dans son *Traité des test.*, ch. IV, art. 11. § 5 : « La coutume réservant à l'héritier les

» quatre quints des propres du défunt, ne lui peut pas donner » plus de droit dans ces propres qu'il n'en a dans sa propre » chose ; par conséquent, si suivant qu'il est défendu en droit, » il ne peut refuser la prestation du legs de sa propre chose » qu'en abandonnant les biens disponibles auxquels il suc- » cède », il ne peut, par la même raison, refuser la prestation du legs des propres pour les portions que la loi lui réserve, qu'en abandonnant au légataire les biens disponibles.

« La différence, ajoute Pothier, qu'on veut mettre pour se » tirer de cet argument entre le legs de la propre chose de » l'héritier et le legs des quatre quints des propres, en disant » qu'aucune loi ne défend de léguer la chose de son héritier » et que notre loi municipale défend de léguer les quatre quints » des propres, n'a aucune solidité ; car, premièrement, on ne » trouvera pas que nos coutumes de Paris et d'Orléans défen- » dent expressément de léguer les quatre quints des propres. » Ces termes, « et non plus avant », qui se trouvent après » ceux-ci : « peuvent disposer par testament de tous leurs biens » meubles, acquêts et conquêts immeubles et de la cinquième » partie de tous leurs héritages », se rapportent à toute la » phrase et non pas seulement aux derniers mots, et de la cin- » quième partie de tous leurs propres, et, par conséquent, la » loi ne défend pas simplement de disposer plus avant que la » cinquième partie des propres, mais elle défend de disposer » plus avant que tous les meubles, acquêts et le quint des » propres. »

Mais Pothier s'éloigne de Ricard sur un point. Ricard pense que l'héritier qui veut retenir les quatre quints des propres qui ont été légués ne doit pas être obligé d'abandonner aux légataires tous les biens disponibles, et qu'il doit suffire qu'il abandonne jusqu'à concurrence de la valeur des quatre quints qu'il veut retenir. Pothier rejette ce tempérament.

En somme, Pothier et Ricard ne donnent pas d'autres limites aux libéralités quelconques du défunt, et, par conséquent, aux libéralités d'usufruit que celles de la masse disponible composée de tous les meubles, des acquêts et conquêts immeubles et du quint des propres. L'héritier qui ne veut pas exécuter un legs d'usufruit au prétexte qu'il dépasse la quotité disponible doit, d'après eux, abandonner la pleine propriété du disponible, soit entièrement, soit à concurrence de ce qu'il veut retenir. Chabrol, sur l'article 41, titre 12, de la Coutume d'Auvergne, est du même avis. « Les principes, la jurisprudence, disait cet auteur (t. II, p. 20), l'usage et le sentiment presque universel se réunissent pour dire que l'héritier qui demande le retranchement d'un legs d'usufruit, ne peut se dispenser d'abandonner le quart de la propriété (1).....

» ...Le testateur pourrait disposer de ce quart ; il a préféré léguer l'usufruit du tout... » Il est évident que, si le testateur avait prévu que son héritier demanderait le retranchement, il aurait dit d'une manière plus expresse que, dans ce cas, il délaisserait le quart.

IV. — Cependant, malgré l'opinion de Ricard et de Pothier, la question était controversée en jurisprudence ; d'Aguesseau, dans son plaidoyer célèbre sur cette question (du 3 avril 1699) dans la cause de M^me^ la duchesse de Ventadour, expose magistralement les deux systèmes en présence : celui de la réduction pure et simple et celui de la récompense. Comme l'arrêt du 3 avril 1699 a été invoqué par les partisans de la théorie de la récompense et notamment par Demolombe, il nous paraît indispensable de faire connaître les conditions particulières dans lesquelles il a été rendu.

---

(1) C'était le disponible de la coutume d'Auvergne.

Noël-Alphonse de Bullion, marquis de Fervacques, avait fait à sa cousine, M^me^ de Ventadour, le legs suivant, exprimé dans trois testaments successifs :

Dans le premier testament, il était dit : « Je donne à M^me^ de Ventadour ma terre de Bieville, sa vie durant seulement, l'usufruit ; ladite terre étant affermée à présent 13,200 livres, et elle fera prier Dieu pour moi ».

Dans le second, le testateur s'exprimait ainsi : « Je donne à M^me^ la duchesse de Ventadour, parce qu'elle en a plus besoin que les autres, ma terre de Bieville, affermée présentement 13,200 livres par an ; je lui donne le revenu, sa vie durant seulement, et prétends qu'après sa mort le fonds retourne à mes héritiers, ne leur voulant faire aucun tort. »

Enfin, dans un dernier testament annulant les précédents que le *de cujus* avait dicté quelques heures avant sa mort, on retrouvait la clause ainsi rédigée :

« Donne et lègue à M^me^ de Raventadou la terre de Bieville, située en Normandie, moyennant la somme de 13,300 livres, pendant sa vie durant, et, après le décès d'icelle dame de Raventadou, retournera ladite somme aux héritiers du seigneur testateur ».

M^me^ de Ventadour ayant assigné en délivrance de son legs les deux héritiers du marquis de Fervacques : M^me^ de Bonnelle, héritière des meubles et acquêts, le marquis de Bullion, héritier des propres, ceux-ci soutinrent que le legs de l'usufruit de la terre de Bieville était nul aux termes de la coutume de Normandie, et que, s'il était valable, il serait réductible sans récompense sur les autres biens du testateur.

Mais d'abord, quel était réellement l'objet du legs ?

M^me^ de Ventadour réclamait la rente de 13,300 livres, offrant, pour en faciliter le paiement, de jouir du revenu de la terre de Bieville, jusqu'à concurrence de la somme de

13,200 livres, sa vie durant. Et d'Aguesseau pensait que, en effet, ce n'était point un corps certain que le testateur avait voulu léguer, mais une rente annuelle, une pension viagère à prendre par forme de désignation, de démonstration sur la terre de Bieville. « Le legs, disait-il, n'a aucun des caractères d'un legs limitatif ; il porte, au contraire, toutes les apparences d'un legs démonstratif. Les principes du droit, les termes du testament, la volonté du testateur, la qualité, la faveur de la légataire, la modicité de la somme par rapport à l'immensité de la succession, tout concourt également à donner cette interprétation, aussi juste que favorable, à la clause du testament. »

La question une fois résolue en ce sens, on n'avait pas à examiner si le legs de l'usufruit d'un propre entamant la réserve coutumière était valable ou non, ou s'il était réductible avec ou sans récompense sur les meubles et acquêts. Il ne s'agissait plus de l'usufruit d'une terre, mais d'une rente de 13,300 livres.

Or, il est facile de voir, par le dispositif même de l'arrêt, que telle est la signification que les juges ont attribué au legs dont s'agit :

« La Cour a mis et met les appellations et ce dont a été appelé » au néant ; émendant, évoque le principal, et, y faisant droit, » ordonne que le testament dont est question sera exécuté » selon sa forme et teneur ; et, en conséquence, que la partie » de Nivelle (1) *aura délivrance de son legs de la somme de* » *13,300 livres par chacun ou sa vie durant ;* condamne les » parties du Mont (2) et de la Barre (3) aux dépens. »

---

(1) Me Nivelle était l'avocat de Madame de Ventadour.

(2) Du Mont, avocat du marquis de Bullion.

(3) De la Barre, avocat de la marquise de Bonnelles.

Cet arrêt, on le voit, laisse entière la question de savoir ce qu'il serait advenu au cas où le testateur aurait dit, par exemple, purement et simplement : « Je lègue à Mme de Ventadour l'usufruit de ma terre de Bieville. »

Mais d'Aguesseau, se plaçant à ce point de vue dans la seconde partie de son plaidoyer, se demande si l'on peut léguer en usufruit un revenu plus considérable que celui de la quotité disponible en propriété ; il nous faut convenir que d'Aguesseau est tenté de répondre à la question par l'affirmative.

C'est, d'abord, d'après lui, la raison qui répond que « l'usufruit étant toujours moindre que la propriété, on peut toujours léguer plus en l'un qu'en l'autre, parce qu'autrement il s'ensuivrait que lorsqu'on voudrait léguer en usufruit, on ne pourrait jamais léguer autant en propriété. »

C'est aussi « la raison écrite, c'est-à-dire le droit romain », et d'Aguesseau cite, à l'appui de sa thèse, la loi *omnium bonorum 29, § de usufructu*. Mais il ignore ou oublie la législation des Novelles et le dernier état du droit romain.

D'Aguesseau invoque aussi nos ordonnances. Lorsqu'il a été question du rachat des rentes, l'estimation de l'usufruit du total a été réputée égale à la valeur du tiers en propriété. Enfin, il examine la variété ou l'incertitude des coutumes et la diversité des arrêts, et conclut ainsi : « Avouons que, malgré toutes ces autorités, la question est très difficile, si l'on n'entre dans les principes de la récompense. » Si l'on admet que le legs est réductible, la légataire, M^me^ de Ventadour, dans l'espèce, doit être récompensée sur les biens dont le testateur avait la libre disposition. Lorsque le testateur n'a laissé que ce qu'il ne pouvait ôter, « son héritier ne tenant rien de sa libéralité, il n'est point obligé d'exécuter ses dernières volontés. C'est la loi qui le revêtit malgré le testateur... Il en est de même lorsque l'héritier renonce à tout ce que la loi ne lui donne point, lors-

qu'il se tient aux quatre quints ; il doit en jouir *sine onere*... Mais, au contraire, lorsque le testateur laisse des biens dont il pouvait disposer, lorsqu'il enrichit son héritier qu'il lui était permis de dépouiller, alors les legs et autres dispositions, à cause de mort, doivent être acquittés par l'héritier ; le testament est, à son égard, un espèce de fidéicommis. Le testateur est censé lui avoir donné tout ce qu'il ne lui a point ôté, et ce don que le testateur lui fait ne peut être accepté par l'héritier que sous la condition précise d'accomplir religieusement la volonté du testateur. »

On peut répondre à cela que l'héritier légitime du *de cujus* n'est point investi par l'effet du testament, mais bien par l'effet seul de la loi successorale et de la qualité d'héritier. N'est-ce point aller bien loin que de prétendre, comme le fait d'Aguesseau, que le testateur qui lègue un bien compris dans la réserve coutumière, « est présumé en avoir voulu léguer du moins l'estimation » ? D'Aguesseau reconnaît que les arrêts semblent partagés. Il termine son plaidoyer par l'examen des circonstances particulières de la cause, par des considérations d'équité, telles que la volonté du testateur, la proximité du légataire. On est même étonné de le voir insister sur ce point que les héritiers jouissant de biens immenses, le legs fait à M^me^ de Ventadour chargera peu leur fortune.

L'argument paraîtrait aujourd'hui peu juridique.

Il nous a paru intéressant de donner un aperçu de ce procès relativement célèbre, bien que l'arrêt qui donne gain de cause à M^me^ de Ventadour ne puisse être invoqué, ni pour, ni contre la théorie de la récompense. Mais l'opinion du célèbre chancelier sur la quotité disponible des libéralités d'usufruit s'y trouve éloquemment développée. On peut la résumer ainsi : d'Aguesseau n'ose point avancer, dans le silence de la coutume, qu'il y ait un disponible spécial d'usufruit plus consi-

dérable que les revenus de la quotité disponible ; mais, d'après lui, le legs d'usufruit qui entame la réserve coutumière devrait être réduit à charge de récompense sur les biens libres.

Section II

LES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT ET LA LÉGITIME DE DROIT

Ricard et Pothier adoptent une solution différente de celle qu'ils donnent lorsqu'il s'agit de la réserve coutumière. La légitime de droit ne peut, en aucune façon, être grevée d'un usufruit. Ce sont les principes du droit de Justinien qui doivent être appliqués, et c'est bien ce qui résulte de l'ensemble de la jurisprudence des Parlements.

I. — Nous venons de voir quelle était l'opinion des principaux auteurs sur la question de savoir comment et dans quelles mesures les libéralités d'usufruit étaient atteintes par l'application des principes de la réserve coutumière. Mais on aurait tort de croire que les décisions adoptées par les auteurs que nous avons cités fussent les mêmes en matière de légitime de droit

La légitime de droit diffère de la réserve coutumière, non seulement par la quotité qu'elle soustrait à la libre disposition du *de cujus*, mais encore par son origine, son caractère, son but et les règles qui la régissent. Aussi, nous trouvons-nous en présence de solutions différentes.

Les citations que nous avons données de Pothier et de Ricard ne permettent pas de douter qu'ils avaient en vue uniquement la réserve coutumière. Il est facile de s'en convaincre.

Ainsi Ricard, qui, nous venons de le voir, décide que lorsqu'un legs dépasse le quint des propres, l'héritier est tenu de récompenser le légataire en lui abandonnant les biens libres à

concurrence de la valeur des propres légués en propriété ou en usufruit, Ricard adopte, sans hésiter, une solution différente, lorsqu'il s'agit d'un legs d'usufruit grevant la légitime. « ... Il faut, dit-il, que la légitime soit délivrée en corps héréditaire ; il est encore nécessaire qu'elle soit baillée en pleine propriété, sans charge et sans condition particulière. De sorte que, si ce qui a été laissé à l'héritier pour sa portion héréditaire et sa légitime, a été chargé d'usufruit, de fidéi-commis ou de quelque autre condition que ce puisse être, la charge s'évanouit de plein droit et d'elle-même, et la portion demeure à l'enfant sans aucune charge en pleine propriété et jouissance jusqu'à concurrence de sa légitime. Si, par exemple, cette portion est chargée d'usufruit, il demeure consolidé à la propriété ; ou si l'enfant était chargé de restituer, après un certain temps, la chose qui lui avait été laissée, il demeure déchargé de ce fidéi-commis, et la charge et la condition sont considérées comme si elles n'étaient pas écrites... »

« Mais on demande, à ce sujet, si ce qui a été laissé par le père à ses enfants est chargé d'usufruit ou de restitution, et que ce qui demeure par devers eux, soit en usufruit ou en simple propriété, excède la quotité de la légitime, si ce qui surpasse ne doit pas entrer en compensation de l'un ou de l'autre dont ils sont privés.... » Et Ricard répond : « Un *père ne peut pas faire* que son fils ne prenne sa légitime en pleine propriété et l'obliger à une imputation de fruits, que la loi rejette expressément. »

La loi sur laquelle Ricard base sa décision, c'est le droit de Justinien (L. 36 au C. de *in officioso*).

Le même Pothier, qui décide, ainsi que nous l'avons vu, que le legs excédant le quint des propres doit être exécuté sur les biens libres, reconnaît cependant qu'une solution différente doit être donnée en matière de légitime de droit et que

le droit de Justinien, dans le cas d'un legs d'usufruit grevant la légitime, permet à l'enfant légitimaire « de retenir la pleine propriété de sa légitime, sans être obligé d'abandonner au légataire la propriété de l'autre portion des biens de la succession dont le testateur aurait pu disposer ».

« Cette constitution, dit-il, contenant un droit singulier qui » n'est fondé que sur la grande faveur de la légitime de droit, » ne doit pas être étendue à la légitime coutumière, qui n'a » pas la même faveur. »

C'est évidemment reconnaître que la légitime de droit doit être laissée en pleine propriété et que, dans le cas où un legs d'usufruit dépasserait l'usufruit du disponible, il ne pourrait y avoir lieu à récompense sur les biens libres. En opposant ici la légitime coutumière à la légitime de droit, il est clair que Pothier entendait la réserve des quatre quints et non la légitime coutumière, qui n'était que la légitime de droit transportée dans les pays de coutumes.

Il est facile de comprendre pourquoi Ricard et Pothier adoptaient, pour la légitime de droit, une solution différente de celle qu'ils proclamaient en matière de réserve coutumière. En effet, la légitime de droit était régie par le droit écrit, et c'est au droit Romain, au droit Justinien, qu'il fallait demander la solution de la question, et la solution n'était point douteuse. En outre, les arguments qu'ils invoquaient en faveur de la théorie de la récompense pouvaient-ils s'appliquer également à la légitime de droit et à la réserve coutumière? Nous ne le pensons pas.

Nous avons vu que Pothier et Ricard argumentaient surtout d'analogie avec le legs de la chose d'autrui ou de la chose du testateur, et, appliquant les mêmes principes, ils disaient : puisque l'héritier dont le testateur aurait légué la chose est tenu de la délivrer au légataire ou d'abandonner les biens libres,

l'héritier, dont la réserve est entamée, doit être placée dans la même alternative. Cet argument d'analogie se comprend, quand il s'agit de la réserve. Qu'était-ce, en effet, que la réserve coutumière? C'est une institution ayant pour but de conserver certains biens dans les familles et qui les frappent d'indisponibilité pour les soustraire à la volonté du donateur ou du testateur. C'est un souvenir de l'ancienne co-propriété familiale ; les propres appartenant en quelque sorte à la famille, à la ligne, à la souche, léguer les propres, c'était léguer ce qui n'était pas entièrement à soi, ce dont on était plutôt le dépositaire au nom de la famille que le propriétaire absolu, ce qui, jusqu'à un certain point, était déjà à l'héritier. Le legs ne pouvait être exécuté quant à son objet, mais le légataire devait recevoir un équivalent.

Tout autre était le but et le caractère de la légitime de droit; elle ne frappait pas certains biens d'indisponibilité ; elle fixait, dans l'intérêt de l'héritier, une quotité que le donateur ne pouvait dépasser; elle avait en vue, comme la réserve actuelle, d'assurer à l'héritier une part suffisante dans la fortune de son auteur. Le testateur ou donateur qui a grevé d'un legs d'usufruit la légitime de droit n'a donc pas légué une chose qui ne lui appartenait pas ; il a légué plus que ce qu'il avait le droit de léguer. Il y a lieu à réduction et non à compensation.

En outre, l'argument tiré par Pothier du texte même de la coutume ne peut plus être invoqué ici. Mais, par-dessus tout, ce qui explique la différence des solutions adoptées par Pothier et Ricard, c'est la Loi dont ils ne pouvaient tenir compte, la Loi écrite, et non plus la coutume, puisqu'il s'agit de la légitime de droit, et cette loi est formelle.

II. — Telle était l'opinion régnante aussi bien dans la jurisprudence que la doctrine. Vernet a pu dire, avec raison, que la

jurisprudence « avait adopté les décisions de Justinien », et que les Parlements n'avaient aucun égard à la décision contraire contenue dans une Constitution de l'empereur Alexandre Sévère, qu'ils considéraient, avec raison, comme abrogée par Justinien.

Aussi Ricard invoque-t-il la jurisprudence : il cite, entre autres, un arrêt dans les œuvres de M. du Vair, prononcé par lui en robe rouge, le 9 avril 1604, au Parlement de Provence, entre les enfants de M. d'Oppède, premier Président en la même cour, « par lequel il a été jugé que la légitime de la fille, à laquelle le père avait laissé par testament la moitié de l'usufruit de ses biens au lieu de sa légitime, lui serait fournie en corps héréditaire ou la valeur en deniers, et que *ce qui excédait en usufruit ne serait point imputé* ».

Merlin, dans son répertoire, au mot *légitime*, ne produit pas moins de quinze arrêts dans le même sens. Ces arrêts, compris entre les années 1548 et 1708, ont été rendus par les Parlements de Paris, de Provence, de Franche-Comté, de Flandre, etc... Il s'en dégage une jurisprudence constante.

Section III.

LE SYSTÈME DE LEBRUN

Le système de Lebrun : Le légitimaire est contraint de choisir entre l'exécution des libéralités et l'abandon de la quotité disponible.— L'option, si elle n'a pas lieu de plein droit, peut-elle être déférée par le testateur ?

Un auteur parmi les plus considérables (1) de l'ancien droit étend à la légitime de droit cette théorie de la récompense que Ricard et Pothier n'admettaient que pour la réserve coutu-

(1) Nous ne prétendrons point que la théorie de la récompense, en matière de légitime de droit, n'ait pas eu d'autres partisans que

mière, et il apporte à l'appui de cette thèse des arguments nouveaux.

C'est une question importante, dit-il, que de savoir « si un père ne peut pas récompenser son fils en usufruit de ce qu'il lui ôte de sa légitime en propriété, ou le récompenser en propriété de ce qu'il lui ôte en usufruit, ce qui, étant traité sur le fond des principes du droit romain, fait peu de difficultés ».

Lebrun reconnaît qu'en effet, les Constitutions de Justinien ne permettent pas de léguer en usufruit plus que l'usufruit de la quotité disponible. Mais, dit-il, pour savoir comment la chose doit être décidée dans notre droit, il faut examiner :

1° Ce qui est de justice à cet égard ; 2° s'il n'y a point de préjugés à ce sujet.

Or, le fils n'a pas sujet de se plaindre parce qu'il est récompensé par la valeur du legs d'usufruit ou de nue propriété de ce qu'il est retranché sur sa légitime ; en outre — et c'est ici un argument nouveau dont Demolombe s'est emparé et dont il

---

Lebrun. Roussilhe disait aussi (t. I. ch. V, art. 3. *Intr. au dr. de légitime*) : Du moment où le légitimaire se plaint des dispositions ou de parties, il faut qu'il les abandonne toutes où qu'il les exécute.

Certains allaient même plus loin que lui, et sans recourir à la faculté de l'option, soutenaient que le légitimaire devrait respecter la volonté paternelle, si ce qui avait été laissé sur les biens libres compensait ce qui lui avait été enlevé sur la réserve en usufruit ou en nue propriété. Telle était l'opinion de Despeisses (t. II. Partie I, tit. IV, sect. II, n° 84). Telle était aussi la jurisprudence du Parlement de Toulouse ; ce qui démontre que l'on aurait tort de dire qu'il faut distinguer entre les pays et les auteurs de droit écrit et ceux de droit coutumier et que les uns étaient partisans de la réduction pure et simple, tandis que les autres étaient pour le système de la récompense. La distinction doit être établie selon qu'il s'agit de réserve coutumière ou bien de légitime.

a fait la base de son argumentation — le légataire ou l'héritier institué use d'exception vis-à-vis du légitimaire, puisqu'ils ont pour eux la disposition du testateur. Le légitimaire est demandeur en réduction ; il prétend que sa légitime est entamée ; il doit le prouver, et l'héritier institué ou le légataire défendeur à cette action est fondé à lui dire : « Puisque vous réclamez votre légitime, prenez-la et abandonnez-moi le reste, c'est-à-dire la quotité disponible ».

Nous examinerons plus tard ce que vaut cet argument lorsque nous nous poserons la question de savoir si l'article 917 est exceptionnel ou s'il contient, au contraire, le principe de droit commun.

Lebrun invoque, à l'appui de son opinion, deux arrêts : l'un du 12 mars 1680, l'autre du 24 juillet 1584 ; le premier, celui de 1584, a décidé qu'un mari, ayant légué à sa femme l'usufruit de tous ses biens, les créanciers du fils n'étaient pas en droit de demander sa légitime en pleine propriété, attendu qu'il en était suffisamment récompensé par la nue propriété qui lui avait été laissée. Le second a jugé, dit Lebrun, « que » le sieur Moreau de Villers et sa femme, ayant fait par leur » contrat de mariage une donation mutuelle au profit du sur- » vivant de tous les biens du prédécédé, tant en propriété » qu'en usufruit, lequel don aurait lieu en cas qu'il n'y eût » point d'enfants du mariage, ou qu'ils mourussent avant que » d'avoir atteint l'âge de majorité, y ayant eu un fils de ce » mariage qui avait survécu à sa mère, il était décédé en » minorité, les parents maternels n'étaient pas recevables à » demander la moitié des biens de la mère pour sa légitime » par la raison qu'il ne lui eût pas été avantageux de son » vivant de la demander, mais bien plutôt d'atteindre sa majo- » rité pour avoir la propriété du total qui lui était assurée » pour ce temps, au terme de la donation. Ainsi, on confirma

» la sentence qui avait maintenu le père dans tous les biens » et l'on jugea par conséquent que le fils n'avait pas eu un » droit formé pour demander sa légitime sans charge ni condition, et le surplus sous la charge apposée dans la donation ; mais qu'il n'avait eu que le choix de se contenter de » sa légitime en pleine propriété, sans avoir rien au surplus » des biens, ou d'exécuter la condition de la donation et de » n'avoir rien du tout en cas de décès en minorité ; on jugea » que ce dernier parti lui ayant été le plus avantageux, il était » réputé l'avoir choisi et, qu'étant mort en minorité, tous les » biens appartenaient au père ».

Ces deux arrêts sont loin, on le voit, de s'adapter à l'espèce proposée et de trancher la question dans le sens de Lebrun. Le premier est étranger à notre question ; la demande en distraction de légitime qu'il a rejetée était formée par des créanciers. Or, à cette époque, on doutait encore si des créanciers étaient, en matière de réserve, recevables à exercer les droits de leur débiteur, et la jurisprudence, d'après Barnage (tome I, p. 347, édit. de 1778) était fort incertaine sur ce point.

Quant au second arrêt, « il est certainement fondé, dit Merlin (1), sur des circonstances que Lebrun nous a laissé ignorer ; car le moyen de concevoir qu'il ait pu, sans motif particulier, refuser aux héritiers d'un mineur ce que le mineur lui-même aurait été en droit de demander, c'est-à-dire la distraction de sa légitime? »

A ces deux arrêts, Merlin oppose, ainsi que nous l'avons déjà dit, quinze arrêts formels qui donnent une solution contraire à celle proposée par Lebrun.

L'opinion de Lebrun n'avait certainement pas prévalu en jurisprudence.

---

(1) Merlin, *Légitime*, sect. VIII, § 3, art. 1, § 9.

Lebrun faisait remarquer qu'il fallait, pour que le légitimaire fût réduit à sa pleine légitime, qu'il y ait quelqu'un qui pût profiter de l'excédent en usufruit ; que si, au contraire, il n'y avait point d'héritiers, mais seulement des légataires particuliers, il serait difficile de dire qui devrait avoir cet excédent ; aussi, disait-il, on retombe alors par nécessité dans la décision du droit (1) qui permet au légitimaire de le conserver.

§ 4. I. — L'option entre l'exécution d'un legs d'usufruit grevant la légitime et l'abandon de la quotité disponible peut-elle être déférée par le testateur ?

Nous avons vu quelle était l'opinion des auteurs et de la jurisprudence sur la question de savoir si l'on pouvait léguer plus en propriété qu'en usufruit, ou si le legs d'usufruit était réductible purement et simplement à l'usufruit de la quotité ordinaire ; ou enfin, s'il était réductible, mais à charge de récompense sur les biens libres ou la nue propriété. Mais nous avons toujours supposé que la réduction n'était point entrée dans les prévisions du testateur et qu'il n'avait point manifesté d'une façon expresse quelle était sa volonté pour le cas où son héritier demanderait la réduction de ses libéralités. Autrement dit, nous avons maintenant à examiner si, par l'effet d'une condition formellement exprimée, le testateur pouvait arriver à ce résultat, que l'héritier qui contesterait une libéralité d'usufruit entamant les revenus de la réserve, fût mis en demeure de l'exécuter, ou bien d'abandonner la quotité disponible.

Renusson lui-même, qui, nous le savons, était partisan de la réduction pure et simple et opposé au système de la récompense, Renusson reconnaissait, cependant, qu'il fallait faire

(1) Du droit, c'est-à-dire du droit civil, du droit romain.

une distinction entre le cas où le testateur n'a pas expliqué sa volonté et celui où il a prévu la demande en réduction et manifesté son intention expresse de déférer l'option à son héritier réservataire. Dans ce cas, Renusson admettait que l'héritier est obligé d'exécuter les libéralités du défunt ou d'abandonner la quotité disponible, et il rejetait, avec raison, la distinction assez scolastique faite par certains auteurs de son temps et qui consistait à examiner si la disposition attaquée commençait *a licitis* ou *ab illicitis*. Ainsi, un testateur a fait un legs grevant la réserve des quatre quints, et il ajoute que si sa disposition est contestée par ses héritiers, il veut que ce dont il peut disposer, c'est-à-dire les meubles et acquêts et le quint des propres soient attribués au légataire ; sa disposition est *ab illicitis*. Elle est, au contraire, *a licitis*, s'il déclare : « Je lègue à telle personne mes meubles et acquêts et le quint des propres, si mieux n'aiment, mes héritiers, abandonner au légataire tous les propres. » Rédigée ainsi, la disposition serait valable ; elle serait nulle, au contraire, dans le premier cas. Renusson trouvait, avec raison, que cette distinction était peu solide ; il était, en effet, assez puéril d'établir une différenee basée sur l'ordre seul des phrases entre deux dispositions qui ont le même sens, le même but, et qui, en somme, n'en font qu'une.

II. — Il semble donc que, parmi les auteurs, ceux-là même qui ne pensaient pas que l'option pût avoir lieu de plein droit, reconnaissaient qu'elle pouvait être déférée par le testament.

Cependant, l'opinion contraire a été soutenue, notamment par un annotateur de Lebrun, le président Espiard. Pour lui, il n'est pas douteux que le *de cujus* qui a grevé la réserve ne peut imposer à son fils, pour le cas où il se refuserait à l'exécution de cette charge, l'abandon de la quotité disponible.

« On a voulu, dit-il, que, pour rendre solide l'établissement des enfants, ils eussent une portion légitime des biens de leur père et de leur mère, tant en propriété qu'en usufruit, l'un sans l'autre étant insuffisant. C'est renverser toutes ses vues (les vues du droit civil) que de permettre aux pères et aux mères de laisser la légitime à leurs enfants ou tout en propriété (en nue propriété) ou tout en usufruit, en les récompensant par une propriété plus ample ou par un plus grand usufruit, si mieux les légitimaires n'aiment se tenir à leur légitime. C'est leur permettre un choix qui, à bien considérer les choses, ne peut leur être que préjudiciable, puisque, sous l'appât d'un usufruit plus ample qu'ils auront imprudemment choisi, ils se trouvent sans aucun fonds en propriété et hors d'état, par conséquent, de pouvoir assurer des conventions matrimoniales et d'apporter quelque chose en propriété au mari. Il est vrai que cela dépend du choix de l'enfant ; mais c'est ce choix-là même que la loi, n'envisageant que le bien public et guidé par des vues supérieures aux vaines subtilités de quelques jurisconsultes, ne veut pas que les pères et les mères puissent laisser à leurs enfants, sauf cependant à leur substituer, s'ils le trouvent à propos, l'excédent de la légitime. »

« Ces raisons ne manquent ni de justesse, ni de solidité », dit Merlin ; il nous semble aussi que la théorie d'Espiard paraît plus conforme à l'esprit des Novelles et du dernier état du droit Romain (1).

Il est certain que la question était controversée dans notre ancien droit, quoi qu'en paraisse croire Demolombe, et l'on pourrait citer des arrêts de nos Parlements, dans un sens aussi bien que dans l'autre.

---

(1) Voir p. IV.

III. — Merlin rapporte, d'après Augeard, un arrêt du 17 mars 1698 par lequel un fils légataire était condamné à entretenir la substitution universelle dont son père l'avait grevé au profit de ses enfants et, subsidiairement, de son frère et de sa sœur, « si mieux il n'aimait se contenter de sa légitime, auquel cas le surplus de cette légitime serait mis entre les mains de son frère et de sa sœur, qui donnaient bonne et suffisante caution de rapporter le principal et les intérêts aux enfants du légataire universel en cas qu'il en eut. Il cite aussi un arrêt du Parlement de Flandre, du mois de novembre 1672, qui juge « que la légitime peut être chargée de substitution par les pères et les mères qui laissent à leurs enfants une portion plus forte que la légitime ».

Mais, à ces arrêts, il oppose d'autres arrêts également formels : l'un du 1er avril 1686, confirmant une sentence du Châtelet, l'autre du 19 février 1704. Dans l'espèce du premier, le père avait déclaré « qu'avenant que ses enfants substitués ou aucun d'eux se pourvussent contre ses intentions portées par son testament, il voulait que celui ou ceux qui contreviendraient fussent réduits pour toute part qu'il ou qu'ils pourraient prétendre en ses biens, à la légitime telle qu'elle est réglée suivant la coutume de Paris ».

Dans le cas du second arrêt, le testateur avait terminé son testament par cette clause : « Je veux de plus que, si quelqu'un de mes enfants refusait de souscrire à cette substitution, il soit réduit à sa légitime ». Ces deux arrêts, dit Merlin, ont jugé « que l'alternative de la légitime et de la substitution doit être rejetée comme contraire à la disposition des lois et à la juste faveur qu'elles accordent à la portion légitimaire ».

On voit donc que sur cette question l'accord n'était pas aussi général que veut bien le dire Demolombe. Ce qui n'était guère controversé, et c'est précisément ce que n'a pas

vu Demolombe, parce qu'il n'a pas distingué la légitime de la réserve coutumière, c'était la question de savoir si l'option avait lieu de plein droit, lorsque le testateur ne s'était pas expliqué si le legs d'usufruit (ou de nue-propriété) entamant la légitime devait être réduit purement et simplement ou à charge de récompense sur les biens libres.

A l'exception de Lebrun et de quelques jurisconsultes moins estimés, on peut dire que les auteurs les plus considérables de notre ancien droit, aussi bien que la jurisprudence des Parlements, avaient posé très nettement ce principe : que la réserve (1) devait être laissée en pleine propriété et que les legs d'usufruit grevant la réserve devaient être réduits purement et simplement (2).

---

(1) C'est-à-dire la légitime de droit et non la réserve coutumière pour laquelle la règle que nous posons était, au contraire, beaucoup plus discutée.

(2) Les premiers commentateurs du Code : Merlin, Delvincourt... constatent que telle était bien l'opinion générale dans l'ancien droit. V. Merlin., *Répertoire ;* Delvincourt, Code civil. Edit. 1824, tome II, p. 69, note 6.

CHAPITRE III

LA QUOTITÉ DISPONIBLE DES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT, DE LA RÉVOLUTION JUSQU'A LA PROMULGATION DU CODE CIVIL

Loi du 17 nivôse an II et du 4 germinal an VIII. — Les différents projets du Code civil. — L'article 17 du projet Jacqueminot devient l'article 917 du Code civil. — Observations de la Cour de Toulouse. — Discussion et rédaction définitive de l'article.

I. — Le principe que nous venons de poser était, en somme, si bien admis par la généralité des auteurs et des arrêts que les réformateurs n'eurent pas tout d'abord l'idée d'assigner aux libéralités d'usufruit d'autres limites que l'usufruit de la quotité disponible elle-même.

La loi du 17 nivôse an II est la première loi sur la matière que nous offre la période révolutionnaire. On sait que cette loi était fort peu favorable à la liberté de tester et ne permettait de disposer que du 1/10^{e} de son bien, si l'on avait des héritiers directs, et du 1/6^{e} si l'on n'avait que des héritiers collatéraux. Cette rigueur provenait des tendances socialistes de l'Etat, dont l'intervention se faisait partout sentir en même temps que de cette passion de l'égalité qui faisait rechercher avant tout le morcellement et la diminution des fortunes ; mais la loi de nivôse, en fixant au 1/6^{e} ou au 1/10^{e} la quotité

disponible, ne se préoccupait point spécialement du legs d'usufruit ; elle ne tranchait point, par sa rédaction, la question de savoir si un legs viager excédant l'usufruit de ce 1/10e ou de ce 1/6e devait être estimé et exécuté à concurrence de la valeur de la pleine propriété du disponible ou si, comme le pensait Lebrun, le légataire avait le droit de déférer à l'héritier l'option entre l'exécution du legs ou l'abandon du dixième ou du sixième disponible, ou encore si on devait réduire le legs purement et simplement à l'usufruit de la quotité disponible. Nous pensons que c'est cette dernière solution qu'il aurait fallu appliquer sous l'empire de cette loi, bien qu'à un autre point de vue, elle pose le principe de l'estimation du legs viager.

D'après cette loi, en effet, les dons et legs à titre particulier n'étaient tolérés qu'à une double condition : c'est que le légataire ou le donataire n'ait pas, au moment du legs ou de la donation, dépassé un maximum de fortune fixé en principe à 10.000 livres de capital, et que cette donation ou ce legs ne surpassât pas lui-même ce maximum. Or, pour vérifier ce maximum de fortune, le législateur avait posé, au cas d'usufruit, la règle suivante : « Art. 37.— Si la fortune que possède le légataire ou le donataire à titre particulier ne consiste qu'en simple usufruit ou viager, l'*estimation s'en fera de telle manière qu'un revenu de mille livres ne soit représentatif que d'un capital de dix mille livres*. — Art. 38. — De même, les avantages à vie seulement, et qui ne consisteraient qu'en usufruit ou pension, seront estimés d'après cette donnée ».

Mais peut-on rigoureusement conclure, par voie d'analogie, que, puisque la loi décidait d'estimer le legs d'usufruit pour savoir s'il ne dépassait pas un certain taux au-delà duquel le législateur ne voulait point élever la fortune du légataire, on devait aussi l'estimer, pour savoir s'il dépassait réellement les

limites de la quotité disponible en pleine propriété? Nous ne le pensons pas, car il y a là deux questions absolument distinctes ; la réserve est une limite posée à la faculté de disposer du testateur et ayant pour but de protéger l'héritier ; le maximum de legs n'était qu'un obstacle mis par la loi à l'enrichissement du légataire. D'ailleurs, la loi de nivôse que Tronchet, lors de la discussion du Code civil, caractérisait en disant qu'elle était « l'abus de l'imagination échauffée par une théorie brillante de » métaphysique, la destruction de l'autorité paternelle, une » égalité injuste qui interdisait tout secours pour l'enfant dis- » gracié par la nature ou frappé par l'inconstance de la for- » tune » ; cette loi resta presque une œuvre platonique ; à peine fut-elle observée dans quelques départements. Son existence fut de courte durée. Le décret du 5 floréal an III, conséquence de la réaction thermidorienne, vint suspendre toute action intentée, toute procédure commencée, par suite de l'effet rétroactif de cette loi.

Enfin, elle fut abrogée par la loi du 4 germinal an VIII, qui étendit la quotité disponible et permit au donateur ou testateur de l'attribuer à un de ses héritiers avec dispense de rapport. Cette loi qui fixe la quotité disponible au 1/4, au 1/5e, à la moitié suivant le cas, ne s'explique pas davantage sur le cas particulier d'un legs d'usufruit.

II.— Pour connaître sur cette question la pensée du législateur de cette époque, il suffit de se rapporter aux différents projets du Code civil qui ont été successivement présentés aux assemblées de la Révolution. Le premier projet de Cambacérès et Jacqueminot, présenté le 9 août 1793, et le deuxième projet, lu par Cambacérès à la séance de la Convention du 23 fructidor an II (9 septembre 1794), sont muets sur ce point.

Mais le troisième projet du Code civil présenté en messidor

an IV au conseil des Cinq-Cents, et beaucoup moins laconique que les précédents, résout la question dans son article 544 : « *On ne peut donner l'usufruit que de la quotité dont il est permis de donner la propriété,* excepté dans les cas déterminés par les articles 318, 320 et 321 », articles relatifs aux libéralités entre époux.

Après le 19 brumaire an VIII, une commission consulaire exécutive remplace le Directoire. Les deux conseils créèrent chacun une commission, composée de 25 membres, pour statuer après la proposition formelle et nécessaire de la commission consulaire exécutive sur tous les objets urgents de police, de législation et de finance, et pour préparer un Code civil. Les commissions des deux conseils se divisèrent chacune en sections ; celle des anciens eut une section de Code civil dont firent partie Cornudet, Goupil-Préfeln, Porcher, Vernier et Vimar ; celle des Cinq-Cents eut une section de législation, Code civil et police, qui fut composée de Jacqueminot, Girot, Pouzol, Gaudin, Bara, Thiessé, Cholet, Ludot et Villetard. La section de concert avec le Ministre de la justice choisit : Tronchet, Crassous et Vermeil, pour l'aider dans la confection du Code, et, le 30 frimaire an VIII, Jacqueminot, au nom de la section de législation, présentait un quatrième projet de Code civil à la commission législative du Conseil des Cinq-Cents.

L'article 17 du Titre des Donations était ainsi conçu : « La » donation en usufruit ne peut excéder la quotité dont on peut » disposer en propriété ; en telle sorte que le don d'un usufruit » ou d'une pension est réductible au quart, à la moitié, ou au » tiers du revenu total du donateur, dans les cas ci-dessus » exprimés.

» Sans préjudice néanmoins de ce qui est réglé à l'égard » des époux. »

Mais, lorsque le Consulat fut définitivement organisé par la

Constitution du 22 frimaire an VIII, les commissions législatives cessèrent d'exister. Un arrêté des consuls nomma une commission composée de Tronchet, président du Tribunal de cassation ; Bigot-Préameneu, commissaire du Gouvernement près le Tribunal ; Portalis, commissaire au Conseil des prises ; et Malleville, membre du Tribunal de cassation.

La commission remania les différents projets et parvint à faire un Code civil en quatre mois.

Ce projet, précédé d'un discours de Portalis, fut apporté au Gouvernement.

L'article 17 du Titre des Donations (chapitre II, section I^re^) devenait, d'après l'ordre suivi par la commission, l'article 917 du Code civil ; mais rien n'était changé à la rédaction de l'article tel qu'il était déjà dans le précédent rapport présenté par Jacqueminot à la commission du Conseil des Cinq-Cents.

III. — Le projet fut alors envoyé à la Cour de cassation et aux Tribunaux, afin de recueillir leurs observations. L'article 917 ne fut, de la part de la Cour de cassation, l'objet d'aucune critique ni d'aucune réflexion. Seule la Cour de Toulouse fit des objections : « Cet article, dit-elle, introduit une innovation qui, sans aucun motif, peut contrarier les sentiments les plus légitimes et même les devoirs les plus sacrés. La modicité de la portion disponible en usufruit privera souvent un ami ou un parent de la douceur de donner une marque de son attachement ou de sa reconnaissance à un ami ou à un parent non successible, auquel il peut avoir de grandes obligations. Ces considérations font espérer qu'on permettra de disposer en usufruit d'une quotité plus forte qu'en toute propriété. » On peut s'étonner de voir la Cour de Toulouse critiquer cette disposition de l'article 917 comme une innovation, alors que le légateur n'avait fait, au contraire,

(comme le dit, peu de temps après, Tronchet au Conseil d'État) que consacrer la solution qui avait prévalu dans notre ancien droit. On peut trouver l'explication de cette observation, faite par la Cour de Toulouse seule, dans la jurisprudence du Parlement de Toulouse — contraire en cela à celle des autres Parlements — qui admettait la théorie de la récompense et refusait l'action en réduction au légitimaire qui trouvait, dans les legs à lui faits par le père de famille, une compensation suffisante aux charges ou aux retranchements portant sur sa réserve. En outre, on pouvait répondre à l'observation de la Cour de Toulouse que — si l'on admet la validité d'une telle clause pénale — le *de cujus* qui aurait voulu léguer un usufruit plus considérable que les revenus disponibles aurait pu arriver indirectement à ses fins en mettant, par une condition formelle, son héritier dans l'alternative d'exécuter le legs d'usufruit ou d'abandonner la quotité disponible. Enfin, en souhaitant que le législateur adoptât un disponible d'usufruit plus étendu que le disponible ordinaire, la Cour de Toulouse ne pouvait envisager que deux solutions. La première, en fixant le disponible au tiers, au quart, à la moitié, aurait décidé que l'usufruit devait être estimé relativement à la valeur en pleine propriété ; c'était se lancer dans des appréciations très aléatoires et dans des difficultés d'application qui ont fait reculer le législateur. La seconde aurait fixé un disponible spécial et différent en usufruit, comme le faisaient certaines de nos coutumes ; par exemple, dans le cas où la quotité disponible était de la moitié en pleine propriété, elle aurait été des trois quarts en usufruit. Mais un pareil système aurait été bien arbitraire et bien injuste en ne tenant pas compte de la durée probable et de la valeur réelle de l'usufruit.

IV. — Aussi les auteurs du Code civil adoptèrent une autre

solution et, dans la séance du 21 pluviôse an XI (10 février 1803), ils présentèrent l'article 917 ainsi transformé : « Si la donation entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, les héritiers auront l'option ou d'exécuter la disposition ou de faire l'abandon de la portion disponible. »

Voici en quels termes Tronchet proposa au Conseil d'Etat la modification introduite dans l'article 917 : « L'objet de cet article, disait-il, est de prévenir une difficulté qui s'est souvent présentée. La légitime doit être laissée en entier. Il pourrait arriver cependant qu'un testateur, en réservant la totalité de ses biens à ses enfants, les eût chargés d'une rente viagère ou d'un usufruit qui en réduirait le produit au-dessous des trois quarts. On se demande si le légitimaire pourrait se plaindre, *et quelques-uns ont pensé qu'il était récompensé de la diminution de sa jouissance par la propriété de la portion disponible. Mais il a été décidé, conformément au sentiment de Ricard, que le testateur avait fait ce qu'il ne pouvait pas et qu'il n'avait pas fait ce qu'il pouvait. Or, n'étant pas permis aux juges de suppléer la volonté du testateur, on réduisait ordinairement l'usufruit ou la rente au revenu de la portion disponible.* La section a cru devoir proposer une règle fort simple qui prévient ces sortes de procès. » Treilhard ajoute que, ni l'héritier ni le légataire ne pouvaient se plaindre. Le premier avait un moyen de s'affranchir de la rente ; le second recevait une propriété en remplacement d'un simple usufruit. L'article fut adopté, sauf rédaction.

Bigot-Préameneu ayant présenté, le 3 germinal an XI (14 mars 1803), une nouvelle rédaction du titre des donations entre vifs et des testaments faite d'après les amendements dans les séances des 30 nivôse, 7, 14, 21 (1) 28 pluviôse, 5, 13, 19,

(1) C'est dans la séance du 21 pluviôse que le Conseil d'Etat avait adopté la modification à la disposition primitive de l'article 917.

26 et 27 ventôse, le Conseil adopta l'article 917 ainsi rédigé et tel qu'il figure aujourd'hui dans le Code civil : « Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire abandon de la quotité disponible ». Nous verrons plus tard ce qu'il faut penser de l'addition faite par la commission après la séance du Conseil d'Etat du 21 pluviôse.

Telle fut la genèse de l'article 917 qui régit actuellement notre matière. L'historique de cet article éclaire la plupart des difficultés auxquelles son interprétation a donné lieu.

CHAPITRE IV

L'ARTICLE 917
SON CARACTÈRE EXCEPTIONNEL. — CONSÉQUENCES.

Il ne s'applique point par analogie aux legs de nue propriété, ni à d'autres legs que ceux d'usufruit ou de droits viagers ; mais il s'applique à ces dispositions quel que soit le nombre et la diversité des dispositions à titre gratuit faites par le *de cujus*.

I.— Nous venons de voir que les législateurs du Code civil s'étaient arrêtés tout d'abord à cette solution presque universellement admise dans notre ancien droit en matière de légitime, d'après laquelle on ne pouvait léguer en usufruit plus que les revenus de la quotité disponible.

Supposons un instant que l'article 917 n'existe pas, et que le Code, pas plus que la plupart de nos anciennes coutumes et que les deux premiers projets présentés à la convention, n'ait prévu le cas d'un legs d'usufruit entamant les revenus de la réserve. Devrait-on estimer le legs d'usufruit de façon à calculer si la valeur réelle de l'usufruit dépasse, selon le cas, le tiers, la moitié ou les trois quarts des biens laissés par le *de cujus ?* Nous sommes convaincus que cette solution devrait être repoussée, et que les principes autant que la pratique, les précédents historiques aussi bien que l'intention du législateur,

imposeraient cette solution plus simple et tout aussi rationnelle : la réduction du legs dans les limites du revenu de la quotité disponible.

La législation et la pratique ont presque toujours reculé devant l'estimation du legs ou don d'usufruit pour des raisons qu'il est facile de comprendre. S'il paraît irrationnel de ne pouvoir disposer de plus d'usufruit que de propriété, il paraîtrait au moins aussi illogique d'estimer d'une façon fixe — comme en matière d'enregistrement — la valeur de l'usufruit comparé à la pleine propriété, et de mettre, par conséquent, sur la même ligne, l'usufruit légué à un enfant et celui légué à un vieillard. Ce système de l'estimation du legs d'usufruit amènerait des complications et des difficultés pratiques considérables ; ce ne serait point seulement l'âge, mais encore la santé du titulaire qui devrait être prise en considération, et que de fois les prévisions les plus sensées, les calculs les plus habiles se trouveraient déjoués ! En outre, il pourrait très bien arriver, si l'on admettait la possibilité d'estimer un usufruit ou une nue propriété, que le réservataire fût réduit à peu près ou même complètement à une nue propriété ou à un usufruit. C'est ce que le législateur n'a pas voulu. C'est ce qui avait fait modifier à Justinien les décisions du droit romain classique.

Malgré d'assez vives controverses en matière de réserve coutumière, nous avons vu que les principes du droit de Justinien avaient été presque universellement admis par les auteurs et la jurisprudence en matière de légitime de droit, et que les auteurs du Code civil n'avaient fait tout d'abord qu'adopter la solution déjà consacrée : la réduction pure et simple du legs d'usufruit excédant les revenus de la quotité disponible, alors même que le donateur ou testateur n'aurait pas épuisé la pleine propriété du disponible. Si, donc, le législateur avait gardé le silence sur la quotité disponible des libé-

ralités d'usufruit, c'est qu'il aurait voulu maintenir les décisions antérieures des auteurs et de la jurisprudence. Toute innovation devait être exprimée. Ne rien dire, était vouloir conserver le passé.

Que l'on n'objecte point que les principes que nous venons d'indiquer, s'ils étaient presque incontestés en matière de légitime, étaient très vivement discutés en matière de réserve coutumière, et que rien n'indique que les auteurs du Code civil aient voulu, en cette matière, adopter les principes du droit romain, plutôt que ceux du droit coutumier. Il est certain que le caractère et le but de notre réserve en font la continuation de la légitime, malgré les différences qui peuvent séparer ces deux institutions.

La réserve coutumière était un souvenir de la co-propriété familiale ; notre réserve, comme la légitime de droit romain, a plutôt le caractère d'une dette alimentaire. La réserve coutumière frappait certains biens en raison de leur nature et de leur origine ; la réserve du Code civil, comme la légitime de droit, se calcule sur tous les biens et n'a aucun égard à leur nature et à leur origine. La réserve coutumière existe au profit de toute la famille et même de collatéraux éloignés ; la réserve, comme la légitime, est le privilège de quelques parents très rapprochés. Les arguments que Pothier, Ricard font valoir en faveur de la théorie de la récompense, lorsqu'il s'agit de la réserve coutumière, ne s'appliquent pas, de leur propre aveu, à la légitime qui diffère de la réserve coutumière par sa nature, son but et les principes qui la régissent. Ils ne s'appliquent donc pas davantage à la réserve actuelle.

Enfin, il est si vrai que les auteurs du Code civil, voulant établir les règles de la réserve, songeaient à reproduire, sur ce point, les règles admises en matière de légitime que les projets présentés pendant la période intermédiaire

fixent, comme limites des libéralités d'usufruit, les limites mêmes des revenus de la quotité disponible.

Nous n'hésitons donc pas à dire : Si le Code civil existait tel qu'il est, mais sans l'article 917, les principes voudraient que le legs d'usufruit dépassant les revenus du disponible fût réduit purement et simplement, sans compensation sur la nue propriété disponible

II. — Si nous avons envisagé cette hypothèse, ce n'est pas pour la satisfaction théorique de résoudre un problème inutile. En effet, si l'article 917 est exceptionnel, s'il déroge au droit commun, il doit être limité au seul cas prévu et exprimé par le texte ; en dehors de ce cas, les règles auxquelles l'article 917 apporte un tempérament, sans toutefois les supprimer, trouvent leur application, et il y a lieu à réduction pure et simple du legs sans récompense.

Comme conséquence de ce caractère exceptionnel de l'article 917, nous déciderons qu'il n'est point applicable au cas inverse de celui qu'il prévoit, c'est-à-dire à celui où le testateur aurait fait un don ou legs de nue propriété entamant la réserve, en laissant, d'ailleurs, à son héritier, l'usufruit de toute la quotité disponible ou d'une partie seulement.

On a voulu voir, au contraire, dans l'article 917, un système entier et nouveau dont le champ d'application devait être étendu au-delà du texte trop étroit et non limitatif. Cette thèse a été brillamment soutenue par Demolombe, lors d'un procès célèbre, qui a marqué dans les annales de la jurisprudence, et elle mérite qu'on s'arrête un instant pour la combattre et réfuter brièvement les arguments invoqués par le célèbre jurisconsulte.

La question s'était posée dans l'espèce suivante :

M^me^ de Touaré, ayant une fille unique remariée à M. de Piennes et sans enfant, avait légué aux demoiselles Pinczon

du Sel, encore mineures, son domaine de la Gravière, en réservant la jouissance de cette propriété à sa fille, M^me^ de Piennes, à qui elle laissait, d'ailleurs, l'usufruit de la presque totalité de sa fortune. Cependant, comme le domaine de la Gravière valait à lui seul les deux tiers, M^me^ de Piennes demanda la réduction du legs fait aux demoiselles Pinczon.

Le notaire liquidateur avait pensé que la valeur de l'usufruit du domaine de la Gravière devait être comprise dans la réserve de M^me^ de Piennes, et un arrêt de la Cour de Rennes, du 3 août 1833, avait ordonné une expertise pour l'estimation de cet usufruit.

Cependant, ce système fut abandonné, et la Cour de Rennes jugea que, sans recourir à l'estimation, on devait appliquer l'article 917, c'est-à-dire déférer à M^me^ de Piennes le choix entre l'exécution de la disposition en nue propriété ou l'abandon de la quotité disponible (27 fév. 56, Sir. 1857-I-379). Mais cet arrêt fut cassé, et la Cour suprême jugea, au contraire, que M^me^ de Piennes avait le droit, tout en faisant réduire le legs de la nue propriété de la quotité disponible, de conserver l'usufruit qui lui avait été laissé sur la quotité disponible.

La Cour de Caen, devant qui la cause fut renvoyée, admit le système de la Cour de cassation, contrairement, toutefois, aux conclusions du Ministère public.

Nous rejetterons, tout d'abord, le système adopté par le notaire liquidateur et par M. Vernet, dans son ouvrage sur *La quotité disponible*, et qui consiste à évaluer l'usufruit et la nue propriété séparément, pour comprendre dans la réserve l'usufruit légué. M. Vernet estime, comme nous, que, l'article 917 étant exceptionnel, on doit revenir au droit commun dès que l'on sort du cas exprimé par cet article. Son erreur est de croire que le droit commun, c'est l'évaluation de l'usufruit ; nous avons déjà dit pour quelles raisons nous pensions, au contraire, que

le droit commun c'était la réduction pure et simple du legs grevant le disponible sans compensation sur les biens libres au profit du légataire réduit.

Selon M. Demolombe, au contraire, l'option déférée par l'article 917, loin de déroger au droit commun, n'est que le résultat de l'application des principes en matière de réserve. C'est ce qu'avait déjà soutenu Lebrun, et Demolombe fait, de l'argument de Lebrun, la base de son système. L'héritier qui prétend que le legs de nue propriété fait au légataire excède la quotité disponible est demandeur en réduction ; le légataire attaqué use donc de son droit de légitime défense lorsqu'il répond qu'il faut calculer si la quotité qui reste à l'héritier n'égale pas sa réserve ; l'usufruit dont le *de cujus* aurait pu disposer et qu'il a laissé à son héritier est une valeur héréditaire qui doit forcément figurer dans la réserve ou dans la quotité disponible.

Si l'héritier n'en veut pas pour sa réserve, il faut qu'il l'abandonne à la quotité disponible.

Et M. Demolombe ajoute : « Nous avons donc raison de dire que l'article 917 n'a fait que déduire une conséquence logique et équitable des principes qui gouvernent l'action en réduction. »

C'est ce qu'avait jugé la Cour de Rennes, dont l'arrêt fut frappé par la Cour de cassation.

Elle s'était exprimée ainsi : « Considérant que l'héritier à réserve qui demande la réduction des dispositions testamentaires de son auteur reconnaît par là-même qu'elles excèdent la portion disponible, et qu'il ne peut, dès lors, sans dépasser la mesure de son droit, rien exiger au-delà de la quote-part qui lui est réservée par la loi... Que, s'il est vrai que la quotité disponible puisse être aussi complètement épuisée ou aussi complètement dépassée par les legs de divers démembrements

de la propriété admis dans le droit que par le legs de la propriété entière, c'est à l'héritier seul qu'il appartient, ou d'exécuter le testament dans les termes où il est conçu, ou de réclamer sa réserve ; mais que l'action intentée par lui à cette fin *implique nécessairement et par elle-même* l'abandon aux légataires de toute la quotité disponible... »

Ce système repose d'abord sur une pétition de principe. Il suppose, ce qui, précisément, serait à démontrer, que le légataire a le droit de dire au réservataire : « Vous prétendez que mon legs excède la quotité disponible ; eh bien ! calculez si la quotité qui vous reste n'est pas égale à votre réserve. »

C'est précisément ce calcul que le législateur a refusé d'admettre, soit parce que ce calcul aurait été trop aléatoire, soit parce qu'il aurait pu avoir pour résultat de réduire la réserve à une nue propriété ou à un usufruit — ce qui aurait été contraire au principe de la réserve. L'héritier a le droit de dire au légataire de nue propriété ou d'usufruit que son legs excède la quotité disponible par cela seul qu'il excède la nue propriété ou l'usufruit de ce disponible. La rédaction de l'article 917 vient à l'appui de notre opinion. Nous verrons que, sous peine d'être absolument inintelligible, cette phrase de l'article 917, « dont la valeur excède la quotité disponible », doit être comprise comme s'il y avait « dont la valeur excède les revenus ou l'usufruit de la quotité disponible ». Est-ce une erreur de rédaction ? Nous ne le pensons pas. C'est qu'aux yeux du législateur la quotité disponible des libéralités d'usufruit c'est précisément l'usufruit de la quotité disponible. Nous avons vu quelle était la première solution à laquelle il s'était arrêté ; en apportant au système primitif le tempérament du droit d'option déféré par l'article 917 à l'héritier, il proclame cependant d'une manière implicite dans ce même article que la quotité disponible des libéralités d'usufruit se

confond avec l'usufruit de la propriété disponible. On peut donc répondre à Demolombe, en argumentant de la rédaction de l'article 917 lui-même, qu'une libéralité d'usufruit excède la quotité disponible du moment où elle en dépasse les revenus, et qu'il n'y a donc pas de calcul à faire.

Le système de Demolombe aboutit à la création d'une présomption légale en dehors d'un texte formel (art. 1350). Il se peut très bien que le testateur se soit trompé dans l'appréciation de sa fortune et qu'il n'ait pas eu du tout l'intention de grever la réserve de son héritier.

Nous ferons encore une autre objection au système d'après lequel, suivant la Cour de Rennes et Demolombe, le droit d'option déféré par l'article 917 ne serait que la conséquence logique, nécessaire, des principes qui régissent l'action en réduction. Si cela était vrai, on pourrait dire que l'article 917 lui-même était parfaitement inutile et que le légataire, même en l'absence de ce texte, aurait eu le droit de déférer l'option au réservataire. Ce qui est évidemment inadmissible.

A l'appui de son opinion, Demolombe argumente aussi d'analogie, comme si on pouvait étendre par analogie une disposition exceptionnelle et dérogeant au droit commun.

Il est facile de démontrer, et c'est ce qu'a fait la Cour de cassation, que cette analogie n'existe point. Il ne suffit pas de dire, comme Demolombe, que les deux questions sont connexes et que la meilleure preuve, c'est que Lebrun, aussi bien que Ricard, envisageaient les deux hypothèses comme les termes d'une seule et même question. Il faudrait démontrer que le législateur a eu réellement l'intention de comprendre dans la solution de l'article 917 aussi bien le legs de nue propriété que le legs d'usufruit.

La manifestation de cette intention fait complètement défaut. Bien plus, le législateur avait, au contraire, de sérieuses rai-

sons de ne pas confondre les deux cas. « Il n'y a pas ici deux questions, dit Demolombe, mais bien une question unique qui s'applique à deux hypothèses parallèles et corrélatives et entre lesquelles il existe une *connexité telle ou plutôt avec telle indivisibilité, que la solution de l'une entraîne inévitablement celle de l'autre...* » Et le savant auteur, emporté par la discussion, va même plus loin : « C'est *à fortiori* que l'article 917 est applicable au cas où le défunt a laissé l'usufruit à l'héritier réservataire en récompense de la nue propriété qu'il lui enlevait, puisque les auteurs de l'article 917 ont admis que l'héritier pourrait être contraint d'abandonner la pleine propriété de la quotité disponible à un légataire d'usufruit ; ils ont *à fortiori* entendu virtuellement qu'il pourrait être forcé d'abandonner l'usufruit à un légataire de la nue propriété. »

L'erreur de Demolombe vient de ce qu'il perd de vue le caractère de la réserve et les principes qui la régissent. S'il était parti de ce principe incontestable que la réserve doit être laissée intacte, en corps héréditaires, comme disaient Ricard et l'ancien droit, franche et quitte de toute charge, s'il avait considéré que la réserve n'est, en somme, qu'une quote-part du patrimoine soustraite par la loi à la libre disposition du *de cujus*, il n'aurait point affirmé qu'il y avait connexité, indivisibilité entre le cas d'un legs d'usufruit excédant le disponible et le cas inverse d'un legs de nue propriété.

Il y a une grande différence entre l'hypothèse où l'héritier réservataire voit l'atteinte portée à sa réserve par un legs d'usufruit, compensé par un legs de nue propriété disponible, et celle où, au contraire, le testateur a voulu compenser, par un legs d'usufruit disponible, ce qu'il retranchait en nue propriété à la réserve de son héritier.

Dans le premier cas, en effet, celui qui est visé par l'article 917, on peut dire que l'héritier trouve, en réalité, sa réserve ;

sans doute cette réserve est grevée d'une charge, d'un usufruit ou du service d'une rente viagère; mais cette obligation n'est que temporaire, et la réserve se retrouvera un jour entière et libre de toute charge entre les mains de l'héritier.

Or, puisque l'héritier a sa réserve et qu'il ne peut se plaindre que de la charge temporaire qui lui est imposée, le légataire a estimé qu'il pouvait trouver une compensation suffisante à cette charge dans le legs qui lui était fait de la nue propriété disponible.

Dans le cas inverse on ne peut pas dire que l'héritier a sa réserve, ni qu'il l'aura jamais. Il pourra même arriver, si nous supposons que le réservataire ait reçu du testateur l'usufruit de la quotité disponible en compensation de la nue propriété de la réserve dont il a disposé, que le réservataire soit réduit à un usufruit ou à un droit viager. Dans tous les cas, il n'aura jamais cette quote-part du patrimoine du défunt qui lui était réservée par la loi. Il pourra se trouver héritier d'une valeur égale à sa réserve ; il n'aura pas cependant sa réserve.

La réserve est, en effet, une quote-part de la succession, telle que la moitié, le tiers, le quart, et un usufruit, si considérable qu'il soit, ne peut pas constituer une réserve pas plus qu'un legs d'usufruit ne peut être un legs à titre universel.

Enfin, par sa nature et par son but, la réserve n'est pas seulement destinée à subvenir aux besoins de l'héritier direct; elle existe dans l'intérêt de la famille réservataire, c'est-à-dire des descendants. Sans doute elle n'a plus pour but, comme la réserve coutumière, de conserver certains biens dans les familles ; elle n'a plus égard à leur nature et à leur origine ; elle n'existe pas au profit des collatéraux. Cependant elle nous apparaît constituée, non seulement au profit du réservataire direct, par exemple, du fils par rapport à son père, mais encore au profit de toute la famille réservataire, c'est-à-dire

des descendants de ce fils. Or, l'héritier à qui a été fait un legs de l'usufruit du disponible pour compenser ce que le défunt lui a enlevé sur la nue propriété de la réserve, s'il est tenté par la perspective de revenus considérables, pourra sacrifier le patrimoine familial et l'avenir de ses enfants.

A cela, Demolombe répond que la réserve n'a pas pour but de protéger le réservataire contre lui-même, contre ses propres penchants. « La réserve, dit-il, n'a été introduite que pour protéger l'héritier contre les libéralités excessives du défunt. »

Nous pensons, au contraire, avec la Cour de cassation, que « la pensée du législateur a été de soustraire, à la libre disposition du testateur; cette portion de ses biens *afin de la conserver après lui aux héritiers de son sang et à sa famille, but qui serait manqué si l'héritier réservataire pouvait être réduit à des valeurs transitoires et épuisables comme l'usufruit* (1) ». En résumé, Demolombe méconnaît les principes posés par le droit romain et par notre ancien droit, en matière de quotité disponible des libéralités d'usufruit ; il cite à l'appui de sa thèse les opinions de nos anciens auteurs qui se retournent contre lui ; car, presque tous les auteurs qui se prononçaient en faveur de la récompense, lorsqu'il s'agissait de dispositions qui portaient atteinte à la réserve coutumière, adoptaient l'opinion contraire à l'égard des dispositions qui entraînaient la légitime. Demolombe n'a pas fait cette distinction nécessaire.

Il voit, dans l'article 917, l'expression du droit commun, la conséquence nécessaire des règles qui régissent l'action en réduction ; nous avons établi, au contraire, le caractère exceptionnel de cette disposition (2).

---

(1) Arrêt de Piennes. Cassation, 17 juin 1857 (Sir. 1857-I-742).

(2) La jurisprudence est fixée en ce sens. V. l'arrêt de cassation précité du 17 juin 1857 (Sirey, 1857-I-742) ; Caen, 17 mars 1858 (Sirey,

III. — Mais si l'option ne résulte pas, comme l'ont prétendu Demolombe et la Cour de Rennes, de l'application des principes du droit commun, peut-elle être déférée à défaut de la loi par le testateur? Ce dernier peut-il stipuler, en faisant des libéralités de nue propriété, que, dans le cas où elles seraient contestées par les héritiers réservataires, ceux-ci seraient réduits à leur réserve? Une clause pénale de cette nature a été souvent admise. Cependant, l'opinion contraire a été soutenue et avec des arguments qui nous paraissent sérieux. Nous avons vu que Justinien l'avait fait prévaloir, et que, dans notre ancien droit, un certain nombre d'auteurs et d'arrêts avaient refusé au testateur le droit de déférer l'option à son héritier.

Merlin, qui rapporte sur ce point le sentiment d'Espiard et des arrêts des Parlements, adopte l'opinion du commentateur

---

58-2-274); Caen, 13 décembre 1872 (Sir., 73-2-251); Dijon, 10 décembre 1873 (Sir., 74-2-79); Paris, 17 mars 1877 (Sir., 77-2-127). Cass., 6 mai 1878 (Sir., 78-1-319).

Contrà : Angers, 15 février 1867 (Sir., 1867-2-264).

Cet arrêt de la Cour d'Angers a été rendu dans une espèce où le testateur avait manifesté l'intention de réduire l'héritier à sa réserve et d'attribuer aux légataires de la nue propriété tout ce dont il pouvait disposer. Cet arrêt confirmait un jugement du Tribunal du Mans qui s'était exprimé ainsi : « Considérant qu'aux termes de l'art. 922 du C. civ , le droit des héritiers réservataires sur les biens de la succession n'est pas comme le droit d'un co-propriétaire entier sur tous ces biens et sur chacun de ces biens; qu'en conséquence, le fils héritier à réserve n'a le droit de se porter demandeur en réduction qu'autant que le testateur ne lui a pas laissé une *valeur égale* à la moitié de ses biens, et que toutes les fois que cette valeur lui reste, *quelle qu'en soit la nature,* il n'a pas le droit de se plaindre des libéralités de son auteur. » Nous croyons que ce système méconnaît le principe et le caractère de la réserve, qui est *une quote-part* de la succession.

de Lebrun. Elle lui paraît avec raison plus conforme à l'esprit des Novelles. Le législateur avait voulu, en effet, empêcher que le légitimaire pût être réduit à une nue propriété : « *filiis fame forte peremptis* ». Mais, aujourd'hui, l'article 917 tranche la question dans le cas d'une disposition d'usufruit excédant le disponible, et l'option résulte, non de la volonté du testateur, mais du texte même de la loi.

La question que nous nous sommes posé n'offre donc un intérêt que dans le cas inverse à celui prévu par l'article 917. Il ne peut y avoir un doute que sur le point de savoir si le testateur qui laisse à son héritier réservataire tout ou partie de l'usufruit de la quotité disponible peut y mettre, pour condition, l'exécution d'un legs de nue propriété absorbant tout ou partie de la réserve.

Nous ne pensons pas que le testateur puisse, par l'effet d'une condition imposée à une libéralité qu'il fait à son héritier, astreindre celui-ci à accepter, pour sa réserve, un simple droit d'usufruit. Sans doute, l'option permet toujours au réservataire de prendre sa réserve en pleine propriété; mais en le forçant à choisir entre des revenus très considérables et une pleine propriété, l'héritier sera bien souvent tenté d'exécuter le legs de nue propriété pour pouvoir garder le legs d'usufruit fait à lui-même.

Or, ne doit-on point considérer comme illicite une condition qui aurait pour but et pour résultat de dénaturer le caractère de la réserve et de la réduire parfois à un simple droit d'usufruit? « Rien ne s'oppose, suivant nous, dit Demolombe, à ce que le » défunt, en laissant à l'héritier réservataire tout ou partie de » la quotité disponible, y mette pour condition que la réserve » sera soumise à telle ou telle charge qui n'aurait rien, d'ail- » leurs, de contraire à l'ordre public. » Nous ferons remarquer que réduire la réserve à un droit d'usufruit, ce n'est pas la sou-

mettre à une charge, c'est plutôt la faire disparaître, et que, la réserve étant une institution d'ordre public, une condition qui aurait pour but de modifier complètement la nature de la réserve doit être considérée comme contraire aux lois et à l'ordre public. Il existe bien un arrêt de Cassation du 1er juillet 1873 (Sir. Cass., 74-1-21), qui juge que la réduction d'un legs d'usufruit ne peut être demandée par un héritier qui profite du legs de nue-propriété à lui fait par préciput et à charge de souffrir l'usufruit.

Mais il n'y a pas analogie, nous l'avons déjà vu, entre le cas où la réserve est grevée d'un usufruit et celui où, au contraire, la nue propriété de la réserve est absorbée. Enfin, on objecterait à tort, avec M. Coin-Delisle, « que l'article 1052 permet, lors d'une nouvelle donation, d'étendre, aux biens précédemment donnés sans charge de restitution, les effets de la substitution, et que le grevé, après son acceptation, ne peut plus diviser les deux libéralités. Or, si le père de famille a pu grever de restitution des biens déjà sortis de son patrimoine et que le consentement du grevé valide cette condition, pourquoi ne pourrait-il pas imposer une charge sur les biens même qu'il est tenu de laisser à l'héritier, en lui laissant sur les biens libres une libéralité assez étendue pour compenser l'atteinte portée à la réserve ? »

A cela, nous répondrons que le législateur a défendu de faire porter une substitution sur la réserve, et que, d'ailleurs, si l'on ne peut étendre par analogie à d'autres charges la prohibition des articles 1048 et 1049, on doit encore moins conclure de cet article 1052 que le donateur pourrait, en faisant une libéralité à son héritier, lui imposer cette condition, qu'il exécuterait en faveur du bénéficiaire d'usufruit, le legs de la nue propriété portant sur la réserve.

Il y a, entre les deux hypothèses, cette profonde différence :

que le donateur qui grève un legs de substitution ne fait point sortir les biens grevés de la famille, au contraire ; tandis que le testateur qui fait un legs à son héritier sous la condition d'abandonner à un légataire tout ou partie de la nue-propriété réservée, change la quote-part du patrimoine réservé par la loi dans un but de prévoyance et dans l'intérêt de la famille en des sommes d'argent périssables et en revenus facilement dépensés.

Nous pensons donc qu'une pareille condition doit être réputée non écrite. La jurisprudence avait d'abord admis la validité d'une pareille clause pénale. C'est ainsi que des arrêts du 1er mars 1830 et du 1er mars 1831 considéraient, comme une simple option accordée aux enfants et que le *de cujus* pouvait valablement leur déférer la clause par laquelle il déclarait réduire à sa réserve celui de ses enfants qui attaquerait le partage d'ascendant fait par lui entre ses héritiers.

Mais, depuis, la jurisprudence s'est fixée en sens contraire. Plusieurs arrêts ont jugé que la clause pénale d'un partage d'ascendant privant de toute part dans la quotité disponible l'enfant qui attaquera le partage n'est pas encouru par l'enfant qui attaque le partage comme portant atteinte à la réserve, si, en effet, la réserve est entamée (1).

Enfin un arrêt de la Cour de cassation, ayant à statuer sur un cas identique à celui que nous discutons, a jugé que l'héritier ne peut être rempli de ses droits de réservataire au moyen d'un usufruit. Le testateur, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation (1), avait disposé de la nue propriété de ses

---

(1) Cour de Cass. belge, 22 juin 1837 (Sir. 1864-1-265). — Cass., 9 décembre 1862 (Sir. 1864-1-265). — Chambéry, 8 juillet 1873 (Sir. 1874-2-12). — Caen, 9 juin 1874 (Sir. 1876-2-233). — Cass., 22 juillet 1874 (Sir. 1874-1-479).

(2) Cass., 6 mai 1878 (Sir. 78-1-319). — Paris, 17 mars 1877 (Sir. 77-2-167).

biens au profit de ses petits-enfants et de l'usufruit au profit de sa fille, en ajoutant : « Si, contre mes intentions, ma fille vient à prétendre à sa réserve (en pleine propriété), pour ce cas je lègue à mes petits-enfants la plus forte quotité disponible. » La Cour de cassation décida que cette clause pénale, contraire à la loi, devait être considérée comme non écrite, et que la fille était fondée à demander que le legs fait en nue propriété à ses enfants fût réduit de moitié pour la remplir de sa réserve et qu'il lui fût fait attribution de l'usufruit de l'autre moitié, cet usufruit n'ayant pas été légué.

Nous estimons avec la jurisprudence que le caractère de la réserve telle que nous l'avons définie s'oppose à ce que l'héritier réservataire soit tenu de faire entrer dans sa réserve des valeurs de simple usufruit, lorsqu'il peut en être rempli par des biens de toute propriété (1).

IV. — Ce n'est point dépasser la portée de l'article 917 que d'étendre l'application du droit d'option au cas où l'héritier se trouverait en présence d'une disposition par laquelle le *de cujus* aurait grevé sa réserve d'un droit d'usage ou d'habitation.

Nous ne voyons pas pour quelles raisons on ferait une distinction dans l'application de l'article 917 entre un usufruit et un droit d'usage ou d'habitation, droits réels qui présentent

---

(1) On pourrait tirer une objection de l'article 832 : « ...Il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créance de même nature et valeur. » N'est-ce pas dire que dans le lot de chaque héritier devront figurer des droits d'usufruit si la succession comprend un ou plusieurs droits d'usufruit ? Sans doute, mais l'article 832 règle les rapports des cohéritiers entre eux et non ceux des héritiers réservataires vis-à-vis des légataires.

avec le droit d'usufruit une analogie absolument frappante, et que le législateur englobe évidemment sous le terme générique « d'usufruit ». Tous les auteurs sont d'accord pour le reconnaître, comme ils sont aussi unanimes à penser qu'il importe peu que l'usufruit ou la rente viagère ait été donnée ou léguée pour un certain temps seulement, ou sous condition suspensive, ou sous condition résolutoire. L'héritier à réserve n'en aurait pas moins toujours le droit d'abandonner la quotité disponible (1).

Mais en serait-il de même dans le cas où le *de cujus* aurait déguisé sous la forme d'un bail une véritable donation ?

Le cas s'est présenté dans l'espèce suivante :

Un sieur Daupley, âgé de 68 ans, avait donné à bail, le 28 août 1869, aux époux Leroy, âgés d'environ 33 ans, tous ses immeubles, représentant une valeur vénale de 80.000 fr. et un revenu de 3.170 fr. M. Daupley n'avait qu'un enfant, la dame Hays.

La quotité disponible était donc de 40.000 francs en propriété et de $\frac{3.170}{2} = 1.585$ en revenus. Le bail était consenti pour une durée de 50 ans.

La dame Hays invoqua la simulation du bail et demanda que cette donation déguisée fût réduite à la quotité disponible. Les époux Leroy prétendirent alors que, la libéralité renfermée dans le bail étant une libéralité d'usufruit, ils avaient le droit d'exiger de l'héritier, à défaut de l'exécution de la donation, l'abandon de la quotité disponible. En effet, disaient-ils, ce qu'il faut rechercher avant tout, c'est si le droit est ou non viager ; or, les preneurs ont 34 ans et le bail est conclu pour

---

(1) V. Coin-Delisle, art. 917, n° 9 ; Troplong, t. II, n° 841 ; Saintespes-Lescot, II n° 376 ; Zacharie, Aubry et Rau, Demolombe, *Donat. et test.*, II, n° 439 ; Demante, t. IV, n° 55 *bis*, VII.

50 ans ; il s'agit donc, dans l'espèce, d'un bail à vie que l'on assimile généralement à l'usufruit.

C'est la théorie de Pothier. Il est dans tous les cas évident que les parties ont entendu faire un acte qui se rapproche beaucoup plus de l'usufruit que du bail. A cela on répondait avec raison qu'un bail même à vie diffère profondément d'un usufruit, que le droit de l'usufruitier est un droit réel, immobilier, susceptible d'hypothèque, etc..., et que le droit du preneur est personnel et mobilier, que leurs obligations ne sont pas les mêmes, et qu'en fait, d'ailleurs, il était possible que la durée de la vie des preneurs âgés de 33 à 34 ans dépassât celle du bail. Pour toutes ces raisons et pour d'autres sur lesquelles nous reviendrons, la Cour de Caen (1) et, après elle, la Cour de cassation (2) jugèrent que, la disposition de l'article 917 étant exceptionnelle, elle ne saurait être étendue à la donation déguisée résultant d'un bail et que le preneur ne saurait donc obliger l'héritier à réserve, soit à exécuter le bail, soit à abandonner la pleine propriété de la quotité disponible.

Mais comment devait s'opérer la réduction ?

La Cour de Caen avait décidé que l'on devait dégager la réserve et, pour cela, donner à l'héritier une moitié de la succession, soit 40.000 fr. d'immeubles sur laquelle le bail ne recevrait point exécution, tandis que les époux Leroy verraient leur bail maintenu sur l'autre moitié ; l'arrêt s'exprimait ainsi : « Ordonne que, par trois experts..., il sera composé deux lots égaux des immeubles compris dans le bail (en fait, ces immeubles étaient toute la succession), et que ces lots seront tirés au sort pour l'un d'eux être attribué à la dame Hays,

(1) Caen, 26 janvier 1880 (Sir., 1880-2-105).

(2) Cassation, 19 décembre 1882 (Sir., 1883-1-260).

et l'autre à titre de location seulement aux époux Leroy.... ».

Ce système de réduction provenait d'une confusion faite par la Cour de Caen. Celle-ci disait : la donation résultant du bail grève la réserve. Or, il faut que la dame Hays ait sa réserve en pleine propriété. Mais le bail lui laissait bien sa réserve en pleine propriété. Aucune parcelle de son droit réel de propriétaire n'était démembrée au profit du preneur. Si l'héritière avait le droit de se plaindre, ce n'est pas parce que le bail portait sur des immeubles compris dans sa réserve, mais bien parce que la valeur de ce bail excédait la quotité disponible. Avec le système de la Cour de Caen, le bail étant ainsi réduit et cantonné sur une partie des immeubles, le preneur, à qui le *de cujus* avait légué plus que la quotité disponible, était loin d'obtenir cette quotité, et, d'autre part, des légataires profitaient de la réduction — ce qui est contraire aux principes, puisqu'il restait une nue propriété disponible sur laquelle s'exécutait leur legs. Enfin, l'arrêt de la Cour de Caen se trouvait en contradiction avec lui-même en transformant le droit du preneur en un véritable usufruit. C'est donc avec raison que la Cour de cassation, tout en maintenant l'arrêt de la Cour de Caen, en ce qu'il déclarait l'article 917 exceptionnel et inapplicable au cas dont s'agit, cassa cet arrêt et décida que la réduction de la donation dissimulée sous les apparences du bail Hays-Leroy devait être opérée conformément aux règles établies par les articles 920 et suivants du Code civil, c'est-à-dire en recherchant de quelle valeur la quotité disponible avait été excédée par la donation, en réduisant à cette quotité, et non en limitant arbitrairement l'exécution du bail à une portion des immeubles représentant, d'après le nombre et la quotité des héritiers réservataires, la quotité disponible, par exemple, à la moitié des objets immeubles, s'il n'existait qu'un seul enfant héritier à réserve.

V. — La Cour de Caen, dans l'affaire Hays-Leroy, s'était fondée, pour repousser l'application de l'article 917, non seulement sur le caractère exceptionnel de cet article et les circonstances particulières de la cause, mais encore sur un autre motif dont nous allons examiner la valeur. Le sieur Daupley, auteur de la donation déguisée dont nous venons de parler, avait, postérieurement à ce prétendu bail, fait deux testaments : le premier, en date du 1er octobre 1869, par lequel il léguait, à un sieur Paton, une rente viagère de 200 francs ; le deuxième, en date du 1er janvier 1872, par lequel il léguait aux époux Leroy la pleine propriété des biens meubles qu'il laisserait à son décès. Et la Cour de Caen avait rejeté l'application de l'article 917 aussi par ce motif, que l'article n'était plus applicable quand le *de cujus* avait fait plusieurs libéralités d'usufruit ou de nature différente. Cette théorie de la Cour de Caen, contraire à la jurisprudence et à la grande majorité des auteurs, a été soutenue par Aubry et Rau. Voici les arguments que l'on peut faire valoir en sa faveur :

On invoque d'abord un argument de texte. L'article 917 étant exceptionnel doit être restreint à la seule hypothèse exprimée par le texte : « Si *la* disposition est d'*un* usufruit ou d'*une* rente viagère ». Les termes dont se sert le législateur impliquent sa volonté de restreindre l'application du droit d'option au cas où il n'existe *qu'une seule disposition*.

A l'appui de cette interprétation rigoureuse de l'article 917, on ajoute que le législateur a eu pour but, en adoptant la solution du Code civil, d'éviter l'évaluation toujours fort délicate et très aléatoire des droits viagers.

Or, il faut forcément y recourir, lorsqu'on se trouve en présence de plusieurs libéralités. L'article 917 perd, dans ce cas, son utilité et sa raison d'être.

Nous rejetterons ce système, parce qu'il nous paraît prendre

beaucoup trop au pied de la lettre les termes de l'art. 917. Sans doute, le texte est exceptionnel et doit être interprété restrictivement, mais c'est attacher une trop grande importance à une simple tournure de phrase. Il faudrait établir, à l'aide d'autres arguments, l'intention formelle du législateur.

Or, il n'est pas exact de dire, à notre avis, que l'article 917 a eu pour but d'éviter une estimation d'usufruit. S'il en était ainsi, il faudrait, en effet, dans le cas inverse d'un legs de nue propriété que nous avons examiné tout à l'heure, adopter, non pas le système de la Cour de cassation, c'est-à-dire la réduction pure et simple, mais l'estimation du legs comme le veut Vernet. Nous avons déjà dit que, même en l'absence des dispositions de l'article 917, nous ne pensions pas qu'on dût recourir à l'estimation d'un legs d'usufruit; on ne doit donc pas dire que l'article 917 a eu pour but d'éviter les inconvénients résultant de l'estimation des droits viagers.

Ce que le législateur a voulu (nous savons à quelle solution il s'était d'abord arrêté), c'est corriger ce qu'aurait eu de trop rigoureux le système de la réduction pure et simple des libéralités d'usufruit à l'usufruit du disponible en pleine propriété, système qui n'était, d'après nous, que l'application du droit commun et des principes qui régissent la réserve. Le législateur a voulu favoriser les libéralités d'usufruit, tout en ne permettant pas au *de cujus* de réduire ces réservataires à une nue propriété, ce qui serait arrivé bien souvent si l'on avait réduit les libéralités d'usufruit après estimation et seulement lorsque la valeur de l'usufruit ainsi estimé en propriété aurait dépassé la quotité disponible. Or, quel que soit le nombre et la nature des dispositions faites par le *de cujus*, l'article 917 a toujours pour effet d'éviter l'évaluation de l'usufruit au regard de l'héritier réservataire. Nous verrons même qu'il se peut que cette évaluation ne soit pas indispensable dans tous les

cas où le *de cujus* a fait plusieurs libéralités. Mais, même dans le cas où il est nécessaire de recourir à l'estimation des dispositions viagères pour fixer les droits respectifs des bénéficiaires, l'héritier réservataire n'en conserve pas moins le droit de se libérer, grâce à l'article 917, par l'abandon du disponible. En lui refusant le bénéfice de cette option on aboutirait à contraindre l'héritier à réserve à n'avoir dans sa part réservataire que des revenus considérablement diminués ou même une simple nue propriété. Cela suffit pour condamner le système de MM. Aubry et Rau, rejeté d'ailleurs par l'ensemble de la doctrine et la jurisprudence de la Cour de cassation (1).

---

(1) V. ce même arrêt précédemment cité, Cass., 19 déc. 1882. (Sir. 1883-1-260).

CHAPITRE V

EXERCICE DU DROIT D'OPTION

Condition à laquelle est subordonné le droit d'option. — Divisibilité du droit d'option.— Application de l'article 917 lorsqu'il existe plusieurs dispositions en propriété ou en usufruit. — Exécution des donations et des legs sur la quotité disponible abandonnée par les réservataires.

I. — Le droit d'option conféré par l'article 917 peut-il s'exercer dans tous les cas où l'héritier se trouve en présence d'une libéralité d'usufruit? Faut-il, au contraire, que la rente ou l'usufruit légués dépassent une certaine limite, et quelle est cette limite? Pour résoudre cette question, c'est-à-dire pour interpréter ce membre de phrase de l'article 917 : « dont la valeur excède la quotité disponible », trois systèmes ont été proposés.

Dans le premier, on soutient que l'exercice du droit d'option est soumis à cette condition : que la valeur de la disposition d'usufruit excède la quotité disponible. C'est le texte même qui le dit très clairement et les travaux préparatoires du Code viennent à l'appui de cette opinion. Ces mots « dont la valeur excède le disponible » n'étaient pas dans la première rédaction du Conseil d'Etat ; ils ont été introduits seulement dans la seconde communiquée au Tribunal. Le tribun Jaubert s'expri-

mait ainsi : « La loi ne veut pas que, sous prétexte de retrouver la légitime, les héritiers puissent altérer des dispositions dictées par la bienveillance ou même par les convenances. Si donc il s'agit d'une disposition qui porte sur un usufruit ou une rente viagère, les héritiers n'auraient pas le droit de la méconnaître par cela seul qu'ils opteraient de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. Un préalable est nécessaire ; c'est qu'il soit constaté que la libéralité excède la quotité disponible. »

Cette doctrine a été généralement repoussée, car elle méconnaît absolument le but que s'est proposé le législateur en adoptant la solution contenue dans l'article 917.

Ce qu'il avait voulu, c'était : 1° éviter les difficultés qu'entraînerait l'estimation d'un usufruit ou d'une rente viagère ; 2° assurer à l'héritier le droit d'obtenir toujours, s'il le voulait, la jouissance libre et immédiate de sa réserve. « Or, tout au contraire, il résulterait de cette doctrine : 1° que l'estimation de l'usufruit ou de la rente viagère serait toujours indispensable ; 2° que l'héritier n'aurait pas la jouissance libre et immédiate de sa réserve si la valeur estimative de l'usufruit ou de la rente viagère n'excédait pas la quotité disponible ; et cette hypothèse pourrait même être très fréquente ; car la valeur de l'usufruit n'étant pas en général au-dessus de la valeur de la moitié de la pleine propriété, celui qui n'aurait qu'un héritier réservataire pourrait grever sa réserve d'un droit d'usufruit et ne lui laisser qu'une nue propriété, sans aucuns revenus pour vivre ! » (1)

Une seconde opinion veut que le législateur ait en somme inscrit quelques mots inutiles, et que l'article 917 se lise

---

(1) Demolombe, *Don. et test.*, tome 2, § 440, p. 467.

absolument comme si le membre de phrase « dont la valeur excède le disponible » n'existait pas.

En effet, dit-on, puisque le législateur voulait éviter toute estimation, il a dû constituer l'héritier à réserve lui-même juge de son propre intérêt ; et telle est, vraisemblablement, la signification de ces mots « dont la valeur excède le disponible ». Le législateur a supposé que l'héritier n'userait de son droit d'option que lorsque la disposition dépasserait les revenus de la quotité disponible, mais il n'a pas entendu empêcher l'héritier d'abandonner dans tous les cas le disponible pour retrouver sa réserve. On ne voit pas très bien au premier abord un héritier dont les revenus de la réserve ne sont pas entamés par une libéralité d'usufruit voulant cependant se libérer par l'abandon de la quotité disponible de l'exécution d'un don ou legs d'usufruit qui n'excède pas l'usufruit de cette quotité. Aussi la discussion n'offre-t-elle pas un grand intérêt pratique. Et, cependant, même dans le cas où la jouissance de sa quotité disponible ne serait pas dépassée, il ne serait pas impossible que le réservataire préférât l'abandon de la quotité disponible à l'exécution du legs ou du don d'usufruit, qui le forcerait à recourir à des emprunts et à grever peut-être sa réserve d'hypothèques. Demolombe cite le cas d'une succession dans laquelle se trouveraient des bois nouvellement coupés et qui ne devraient donner des revenus que dans un avenir encore éloigné. Mais cette situation pourrait souvent se présenter lorsque l'héritier aurait sa réserve composée de propriétés rurales ne se trouvant point encore en plein rapport ou dont les revenus peuvent être très variables selon les années et les circonstances.

La grande objection que l'on peut faire au système que nous venons d'exposer, c'est qu'il ne tient pas compte de ce membre de phrase et qu'il résout la question en la supprimant. Nous ne pensons pas que le législateur, en rédigeant l'article 917, ait

inséré, sans intention, ces quelques mots, et nous estimons, au contraire, qu'il a voulu subordonner l'exercice du droit à une condition : c'est qu'il fût, au préalable, constaté, comme le dit le tribun Jaubert, que la libéralité excède la quotité disponible. Or, dans la pensée du tribun Jaubert, comme dans l'intention du législateur, quelle était la quotité disponible d'usufruit ? C'était précisément l'usufruit de la quotité disponible. La première rédaction de l'article 917 consacrait le principe, et la disposition nouvelle de l'article 917 apportait une dérogation à ce principe, plutôt qu'elle ne le supprimait. Voilà dans quel sens Jaubert disait : « un préalable est nécessaire ; c'est qu'il soit constaté que la libéralité excède la quotité disponible ».

Voilà pourquoi il ne nous semble même pas exact de dire que ce membre de phrase « dont la valeur excède le disponible » contienne une erreur de rédaction, et que le législateur aurait dû écrire « dont la valeur excède l'usufruit de la quotité disponible ». Cela était parfaitement inutile, puisqu'il ne pouvait s'agir que du disponible en usufruit qui était exactement l'usufruit du disponible ordinaire en pleine propriété.

Nous concluons donc que l'article 917 ne devra s'appliquer que dans le cas où l'usufruit de la quotité disponible sera entamé par la libéralité d'usufruit, et nous convenons, d'ailleurs, que, dans la pratique, il se rencontrera rarement un héritier qui voudra faire l'abandon de la quotité disponible à un légataire ou donataire d'usufruit dont le legs ou le don pourrait être exécuté sans entamer les revenus de la réserve. S'il s'en trouvait, cependant, qui, par caprice ou par intérêt (ce qui sera fort rare), voudrait, même dans ce cas, abandonner la quotité disponible pour se dispenser d'exécuter la disposition du défunt, nous pensons qu'on devrait lui opposer les termes formels de l'article 917.

II. — Comment, dans la pratique, le droit d'option sera-t-il exercé par l'héritier réservataire ou déféré par le légataire ? La loi n'ayant imposé aucune formalité particulière, le droit d'option peut être exercé selon le cas par acte extra-judiciaire ou par acte judiciaire. L'abandon de la quotité disponible pourra avoir lieu à l'amiable ou bien sur une assignation en délivrance de legs.

S'il y a plusieurs héritiers réservataires, chacun d'eux peut faire, pour sa part, l'abandon de la quotité disponible.

On a objecté que, d'après l'article 1191, le créancier de deux choses promises sous une alternative ne pouvait être contraint de recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre, mais ce n'est point le cas d'une dette alternative ; la seule chose due est la rente viagère ou l'usufruit, et l'article 917 ne fait que donner au débiteur du legs, c'est-à-dire à l'héritier, une *facultas solutionis*. (V. Proudhon, *Usuf.*, tome I, page 342). On a aussi invoqué les articles 1670 et 1685, qui exigent le concours de tous les héritiers du vendeur pour l'exercice de la faculté de réméré ou de l'action en rescision pour cause de lésion. Cependant, malgré l'avis de Duranton, il a été presque universellement admis que chaque héritier pouvait exercer, pour sa part, le droit d'option. C'est, en effet, un principe général que les droits sont divisibles entre les héritiers qui peuvent les exercer, chacun séparément, en proportion de sa part héréditaire ; il faudrait un texte formel pour faire échec à ce principe de divisibilité, et l'on ne peut tirer un argument des articles 1670 et 1685, qui sont exceptionnels et ne peuvent, par conséquent, être étendus par voie d'analogie. Et, d'ailleurs, on ne voit pas très bien l'analogie que Duranton invoquait entre l'acquéreur à titre onéreux d'un immeuble et le légataire de l'article 917.

La divisibilité du droit d'option ne sera pas praticable lors-

qu'il s'agira de l'usufruit d'un corps certain ou d'un droit d'usage d'habitation. Il est certain que le principe de la division des dettes reçoit exception, lorsque l'objet de la dette est indivisible. Comment les héritiers pourront-ils s'entendre ? Celui ou ceux qui veulent faire l'abandon de la quotité disponible, ou avoir la jouissance complète de leur réserve, n'auront qu'à « abandonner leur part dans la quotité disponible à celui ou à ceux des héritiers qui veulent, au contraire, exécuter la disposition d'usufruit, d'usage ou d'habitation, en comprenant dans le lot de ceux-ci le bien grevé de ce droit, à la charge pour eux d'en procurer seuls l'exécution au légataire » (1).

III. — La solution consacrée par l'article 917 paraît être en contradiction avec l'article 1970, qui décide que « la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer ». Or, d'après l'article 917, la rente viagère qui excède le disponible n'est pas réduite, puisque l'héritier a seulement le choix de l'exécuter ou d'abandonner le disponible ; l'objection n'a pas une grande valeur, car il est bien certain que l'article 1970 ne peut infirmer en rien l'article 917 ; d'ailleurs, en parlant de réduction, le législateur a entendu évidemment se référer aux règles qu'il avait posées en matière de réserve, et c'est bien une sorte de réduction que subit la rente viagère excédant les revenus du disponible, mais une réduction qui se traduit par la substitution de la pleine propriété de la quotité disponible au revenu donné ou légué. Enfin, il peut très bien se faire, nous le verrons tout à l'heure, que, dans les rapports des légataires les uns avec les autres,

(1) Demolombe, *Don. et Test.*, t. II, n° 455.

il y ait lieu à la réduction des legs de rente viagère aussi bien que des autres legs.

IV. — Il nous reste à constater les effets de l'article 917 combinés avec les règles générales de l'action en réduction. Si nous supposons une seule libéralité, don ou legs d'usufruit, faite par le défunt, l'option s'exerce sans aucune difficulté. Mais la quotité disponible peut être atteinte par plusieurs libéralités de diverses natures.

1° Dons d'usufruit. — Si l'héritier se trouve en présence de plusieurs donations successives d'usufruit ou de rentes viagères, les premières en date, dont le total ne dépasse pas le revenu de la quotité disponible, sont exécutées intégralement sur la jouissance de la quotité disponible abandonnée.

Si la dernière donation d'usufruit dépasse seule la quotité disponible, le donataire aura la nue propriété grevée des usufruits antérieurement donnés avec la portion de jouissance, s'il y en a une, que les premières donations n'auront pas enlevée. Si, au contraire, les revenus de la quotité disponible ayant été épuisés par les premières donations, il reste plusieurs donataires d'usufruit, la question est plus délicate.

Supposons trois donataires d'usufruit ayant absorbé les revenus de la quotité disponible et deux ou trois autres donataires postérieurs, chacun à une date différente. Le quatrième devra-t-il être le seul à profiter de la nue propriété du disponible abandonnée ? Nous ne le pensons pas. Le cinquième et même le sixième sont fondés à prétendre que la nue propriété abandonnée excède la valeur du don d'usufruit fait au quatrième donataire. Celui-ci fera vendre cette nue propriété et, après avoir assuré le service de sa rente, il abandonnera le montant du prix aux cinquième et même sixième donataires

qui agiront de même selon l'ordre de leurs donations ; le sixième donataire, s'il y a lieu, agira comme le cinquième à l'égard du quatrième et aura, s'il en reste, la nue propriété qui n'aura pas été vendue et absorbée pour le service des revenus donnés aux usufruitiers précédents.

Dons d'usufruit et de propriété. — Aucune difficulté si un don d'usufruit est précédé de donations en toute propriété qui n'excèdent pas la réserve. Si, au contraire, des dons d'usufruit ont précédé des dons de pleine propriété ou si des libéralités de diverse nature ont été entremêlées, les donataires premiers en date qui pourront être remplis de leur donation sur la quotité disponible se verront attribuer l'objet de leur don, soit en usufruit, soit en propriété. Mais, en définitive, il restera toujours une nue propriété qui sera abandonnée à celui ou à ceux des donataires postérieurs dont les libéralités n'auront pu être exécutées en pleine propriété ou en usufruit sur la quotité disponible. Cette nue propriété sera laissée en entier au donataire subséquent, dont la libéralité excède le disponible, si ce donataire est le dernier ; si d'autres le suivent, au contraire, et que cette nue propriété paraisse excéder ses droits, il pourra être nécessaire de recourir à une vente sur le prix de laquelle chacun des donataires exercerait successivement ses droits en tenant compte de la date et de la nature de son titre.

Sans doute, dans la vente de cette nue propriété, on a égard aux probabilités relatives aux usufruits qui la grèvent ; mais, de cette façon, il n'est pas nécessaire de recourir aux chances aléatoires d'une estimation.

Legs d'usufruit. — L'estimation de l'usufruit est, au contraire, indispensable lorsqu'on se trouve en présence de

plusieurs legs d'usufruit ou de legs d'usufruit et de propriété mélangés.

C'est, en effet, le seul moyen de faire subir une réduction proportionnelle entre tous les légataires ; mais, même dans ce cas, l'héritier ne courra pas les chances de l'estimation et il se libèrera toujours par l'abandon de la quotité disponible.

V. — Quels sont les effets de l'abandon de la quotité disponible vis-à-vis des donataires et des légataires et au point de vue de la nature de leurs droits ? Ces droits sont-ils transformés et dans quelle mesure ? En quelle nature de biens doit être fait l'abandon de la quotité disponible ?

Demante a soutenu que le legs d'une rente viagère n'étant qu'une disposition à titre particulier qui a pour objet une somme d'argent, les héritiers pourraient faire l'abandon d'un capital en argent ; de même, si le don ou legs a pour objet un usufruit à titre particulier, le donataire ou légataire ne pourraient prétendre à une quote-part déterminée par le partage, mais seulement à une somme d'argent ou à une part dans la propriété du bien sur lequel devait porter son usufruit. Au contraire, si le don ou legs d'usufruit était à titre universel, le donataire ou légataire aurait droit à une quote-part en toute propriété des biens en nature. Demante argumente de l'article 1243 : « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande ». Mais cet article est précisément sans application dans le cas qui nous occupe, puisque le législateur a voulu, par l'article 917, faire échec à la règle générale et forcer le légataire d'usufruit à accepter, si l'héritier le veut, une propriété au lieu d'un usufruit. « Ce que l'héritier à réserve doit abandonner dans tous les cas, c'est *la propriété de la quotité disponible.* »

Or, ces mots expriment bien une quote-part de l'universalité héréditaire déterminable par le partage ; et en vain on objecte qu'un don ou un legs de rente viagère ou d'usufruit sur un corps certain n'est qu'une disposition à titre particulier. Est-ce que le don ou legs de ce qu'on appelle usufruit à titre universel n'est pas aussi une disposition à titre particulier? Assurément, oui ! (1)

Au contraire, le legs de la quotité disponible est une disposition à titre universel. L'abandon de la quotité disponible transforme-t-il un legs particulier en un legs à titre universel et, comme conséquence, le légataire de la quotité disponible est-il tenu pour sa part et portion des dettes et charges de l'hérédité ?

La plupart des défenseurs de la doctrine d'après laquelle rien n'est changé par le fait de l'*opposition* dans le titre du donataire et du légataire sont obligés de reconnaître que la quotité disponible ne peut être fixée qu'après déduction des dettes (2). L'option de l'héritier ne peut nuire aux créanciers ni à leurs droits réels sur les biens de la succession. Mais le légataire à qui aura été ainsi abandonnée la quotité disponible aurait un recours contre l'héritier. Proud'hon et Dalloz ont été jusqu'à prétendre, au contraire, mais à tort, selon nous, que le légataire de l'usufruit ou de la rente viagère demeurant toujours un légataire à titre particulier, puisqu'il n'y a rien de changé dans son titre, les dettes et les charges de l'hérédité ne le concernent pas plus après qu'avant l'abandon qui lui a été fait.

Dans un autre sens, Demolombe va aussi trop loin lorsqu'il soutient que l'abandon de la quotité disponible doit toujours

---

(1) Demolombe, *Donat et Test.*, t. II, § 458.

(2) V. Delisle, art. 917, n° 13.

être pur et simple et ne peut être fait sous les mêmes conditions que le disposant avait imposées à la disposition d'un usufruit ou d'une rente viagère. Demolombe, argumentant du texte qui met l'héritier dans l'alternative, ou d'exécuter la disposition, ou de faire l'abandon de la quotité disponible, prétend que c'est une disposition nouvelle et subsidiaire qui remplace à sa charge la disposition première dont il était d'abord tenu. Demolombe fait remarquer aussi que le donataire ou le légataire à qui l'on abandonne la quotité disponible à la place du legs d'usufruit ou de rente viagère « ne peut se plaindre parce qu'il reçoit le *maximum* de ce que le disposant pouvait lui donner. Mais il est manifeste que le donataire ou le légataire pourra élever une plainte si on ne lui abandonne pas cette pleine propriété sans charges ni conditions et si, en même temps que l'héritier à réserve refuse d'exécuter la disposition tout entière telle qu'elle a été faite *pour* le donataire ou le légataire, il prétend l'exécuter en partie *contre* lui en transportant à l'abandon de la propriété de la quotité disponible des conditions que le disposant n'avait imposées qu'à la donation ou au legs de l'usufruit, c'est-à-dire en divisant ce qui était indivisible ! »

Malgré ces considérations, l'opinion contraire a prévalu, et il a été admis par la jurisprudence que si l'option transforme l'objet du legs, il n'en altère pas le titre en vertu duquel le légataire est appelé à le recueillir et que si des modalités ou des conditions ont été opposées à l'exécution du legs, elles subsistent pour l'abandon de la quotité disponible aussi bien que pour l'exécution du legs ou de la donation d'usufruit. L'abandon de la quotité disponible n'est, en effet, qu'un moyen libératoire qui ne touche qu'à l'exécution de la disposition, et si la condition n'était pas reportée sur la pleine propriété de la *quotité* disponible abandonnée, on dénaturerait, en

fait, la disposition et on méconnaîtrait la véritable intention des parties qui ont entendu, dans l'acte d'abandon, « non pas » faire ou recevoir une nouvelle donation, mais exécuter sim- » plement la disposition en usufruit par un abandon équiva- » lent en propriété » (1).

---

(1) Jugement d'Avesnes, confirmé par la Cour de Douai, le 19 juin 1851 (Sirey, 1861-2-472). — Dans le même sens, Angers 1841-1847 (Sirey, 1847-2-209). — Réformant un jugement de Laval qui avait accueili le système contraire : Cassation, 8 janvier 1849 (Sirey, 1849-1-173).

CHAPITRE VI

DES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE DU DROIT PARTICULIER.

L'article 917 est applicable toutes les fois que le disponible n'est fixé qu'en propriété. — Des libéralités d'usufruit entre époux et de la quotité disponible. — Historique.— L'article 1094 et le disponible spécial en usufruit.— Combinaison du disponible spécial et du disponible ordinaire. — Evaluation de l'usufruit. — Réduction des libéralités excessives.

Section première

L'ARTICLE 917 EST APPLICABLE TOUTES LES FOIS QUE LE DISPONIBLE N'EST FIXÉ QU'EN PROPRIÉTÉ.

I.— On s'est demandé si la disposition de l'article 917 était applicable lorsqu'il s'agissait de réserve et de quotité disponible de droit particulier. Mais le principe suivant, qui se dégage de l'ensemble des auteurs et de la jurisprudence, ne semble guère contesté : l'article 917 est applicable dans tous les cas où le législateur n'a déterminé qu'une seule quotité disponible en pleine propriété ; il cesse d'être applicable lorsque le législateur a pris soin de déterminer une quotité disponible spéciale en jouissance (1).

(1) C'est l'opinion de MM. Coin-Delisle, art. 1094, n° 8 ; Demolombe,

Les auteurs et les arrêts sont unanimes à décider que l'article 917 s'applique dans le cas où une libéralité d'usufruit excède les revenus du disponible spécial de l'article 1098.

La Cour de Bordeaux, réformant un jugement du Tribunal civil de Ribérac, s'exprime ainsi : « Attendu... que l'article 917, conçu en termes généraux, paraît édicté pour toutes les espèces où il s'agit de régler le sort des dispositions d'usufruit en présence des héritiers à réserve et qu'on ne voit aucun motif de le considérer comme inapplicable au cas où cette sorte de disposition existerait en faveur d'un second époux.»

Et la Cour d'appel de Caen, le 3 août 1872, jugeait que la disposition de l'article 917 est à la fois juste et éminemment sage, « qu'il n'existe, d'ailleurs, aucun motif pour que l'article 917 ne régisse pas aussi bien les libéralités dont il s'agit dans l'article 1098 que celles permises par l'article 913 ; qu'il se trouve, au titre des Donations et Testaments, sous la rubrique générale du ch. 3 de la portion disponible ; d'où il suit qu'il s'applique à toutes les dispositions en usufruit autres que celles prévues par l'article 1094. »

Et l'arrêt de Cassation, confirmant cette décision, concluait que la disposition de l'article 917 est générale et qu'elle doit s'appliquer à tous les cas où le législateur n'a déterminé qu'une seule quotité disponible en pleine propriété (1).

Donat., t. II, n° 462 ; Dalloz, n° 815 ; Colmet de Santerre, I, IV, n° 274 *bis ;* Aubry et Rau, t. V, p. 610.— *Contrà :* Benech. Il est d'ailleurs logique que Benech, qui décide que l'article 913 est applicable à la quotité disponible entre époux, décide également que l'article 917 doit être appliqué lorsque la libéralité d'usufruit excède la limite posée par l'article 1094.

(1) Cass. Req., 1er avril 1844 (D. 44-1-342) ; Bordeaux, 22 juillet 1867 (D., 1868-2-148) ; Angers, 22 février 1872 (D., 72-5-352) ;

Telle est aussi la doctrine des auteurs, et nous ne croyons pas que l'opinion contraire ait jamais été soutenue avec quelque succès.

II.— On rencontre à peu près la même unanimité dans la doctrine, sur le point de savoir si l'article 917 s'applique dans le cas d'une libéralité d'usufruit excédant le disponible de l'article 1094. On peut dire, qu'à l'exception de M. Benech, tous les auteurs ou presque tous, d'accord avec les arrêts, conviennent que l'article 917 ne trouve plus son application dans le cas prévu par l'article 1094, parce que le législateur a pris soin de déterminer une quotité disponible en jouissance. Par conséquent, si un époux a donné à son conjoint l'usufruit de plus de la moitié de tous ses biens, cet usufruit devra être réduit, purement et simplement, à la moitié, sans qu'il y ait lieu de compenser cette réduction par une attribution quelconque de propriété.

M. Coin-Delisle fait remarquer très justement que « le mari qui donne (par contrat de mariage) l'usufruit universel de ses biens à sa femme, a certainement la volonté d'en réserver la propriété à sa famille collatérale. Comment croire qu'il n'ait pas eu celle de la réserver à ses enfants s'il lui en survenait? » Or, la donation d'usufruit de tout ou partie des biens faite par l'époux à son conjoint se fait souvent par contrat de mariage, et l'application de l'article 917 aurait un résultat contraire aux intentions de l'époux.

Il est bien certain, d'ailleurs, que l'intention du législateur n'était pas d'appliquer, dans notre espèce, le système de l'ar-

---

Nancy, 4 mars 1873 (D., 74-2-148); Req., 1er juillet 1873 (D., 74-1-26); Bastia, 17 janvier 1876 (D., 78-5-364-365).

ticle 917, pour l'excellente raison que l'article 917 ne figurait pas dans le projet de l'an VIII.

Dans ce projet, le législateur fixait une quotité disponible en propriété et en usufruit dans les articles 16 et 17, qui sont devenus les articles 913 et 915.

La jurisprudence a toujours repoussé l'application de l'article 917 aux libéralités d'usufruit faites entre époux et excédant la moitié disponible, conformément à l'article 1094 (1).

La Cour de cassation a statué pour la première fois sur cette question par un arrêt du 10 mars 1873. Depuis, d'autres arrêts ont été rendus dans le même sens. Mais l'arrêt de 1873 est d'autant plus intéressant, qu'il s'agissait, dans l'espèce, non pas d'un usufruit, mais d'une rente viagère. Or, parmi les auteurs qui décident que l'art. 917 n'est pas applicable aux dispositions d'usufruit faites dans le cas prévu par l'art. 1094, il en est certains, notamment Proudhon et Coin-Delisle, qui soutiennent que l'art. 917 reste applicable si la disposition est d'une rente viagère par le motif que l'art. 1094 ne vise que les dispositions d'usufruit. Pour d'autres, tels que Troplong, Bonnet, ce n'est point à la faculté d'option qu'il faut recourir, mais à l'évaluation de la rente viagère. Ces deux opinions se fondent sur les différences existantes entre les droits d'usufruit et la rente viagère. Or, dans son arrêt de 1873, la Cour a considéré avec raison la rente viagère « comme une valeur

---

(1) Amiens, 15 février 1882 ; Bourges, 12 mars 1839 ; Angers, 8 juillet 1840 (arrêts cités par Coin-Delisle, art. 1094) ; Agen, 30 juillet 1851 (D. P. 1852-2-99) ; Orléans, 12 janvier 1855 (D. P. 1855-2-148) ; Paris, 1864 (D. P. 1865-2-106) ; Orléans, 1867 (D. P. 1869-2-10) ; Cass. civ., 10 mars 1873 (D. P. 1874-1-9) ; Cass. req., 30 juin 1885 (D. P. 1886-1-255). En ce sens aussi Bruxelles, 16 juillet 1859 (Pasicrisie, 59-2-15).

qui, par sa nature, rentre dans celle des deux quotités que l'art. 1094 fixe en jouissance ».

Section II

DES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT ENTRE ÉPOUX ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE. — HISTORIQUE. — L'ART. 1094 ET LE DISPONIBLE SPÉCIAL EN USUFRUIT.

I. — L'art. 1094 nous offre donc le cas particulier d'un disponible spécial en usufruit dépassant les revenus du disponible en pleine propriété. Le législateur écarte complètement par l'art. 1094 l'application de l'art. 917 et adopte un système tout différent. C'est ce système spécial aux libéralités d'usufruit entre époux que nous allons étudier.

Nous n'avons pas l'intention de traiter d'une façon générale de la quotité disponible entre époux; nous sortirions de notre sujet, qui est l'étude des libéralités *d'usufruit* envisagées dans leur rapport avec la quotité disponible. Mais cette étude ne serait pas complète si, en dehors des règles ordinaires posées par l'art. 917, nous n'étudiions les règles spéciales résultant de l'art. 1094.

Et, pour ne parler que des libéralités d'usufruit entre époux, constatons d'abord que ces libéralités sont plus fréquentes entre conjoints que les libéralités en pleine propriété et plus conformes aux vœux du législateur. Il est certain que le législateur voit les premières d'un œil bien plus favorable que les secondes ; il les favorise singulièrement en permettant au *de cujus* de les faire porter sur une partie de la réserve ordinaire des descendants, et même sur toute la réserve des ascendants. C'est que le législateur, on l'a dit avec raison — notamment lorsqu'il s'est agi de réfuter le système de Bénech — a été inspiré par une double préoccupation : d'un côté, per-

mettre aux époux de satisfaire un besoin bien légitime et bien naturel de se témoigner leur affection et leur reconnaissance et surtout d'assurer, après la mort de l'un d'eux, une existence à peu près égale, comme bien-être et comme fortune, au conjoint survivant ; mais, d'un autre côté, empêcher aussi que les entraînements de l'affection ou la faiblesse de caractère n'amènent les époux à dépouiller leur famille et même, au cas d'un nouveau mariage, à faire passer leur fortune aux mains d'une famille nouvelle.

Or, les libéralités d'usufruit offrent ce grand avantage qu'elles permettent à un époux de laisser au conjoint survivant une part très considérable de ses revenus (la moitié, quel que soit le nombre des enfants !), de lui assurer, par conséquent, la continuation du luxe ou du bien-être auquel il était habitué et de sauvegarder en même temps l'avenir de ses enfants héritiers du patrimoine grevé seulement d'un droit d'usufruit, qui est destiné à disparaître et, souvent, dans un intervalle de temps peu éloigné. Les legs d'usufruit peuvent gêner dans une certaine mesure, mais provisoirement, les descendants du *de cujus;* ils ne les dépouillent pas.

Aussi, en remontant dans notre ancien droit français, nous nous apercevons que bien souvent des libéralités d'usufruit entre époux étaient possibles, alors que des dons ou legs de propriété ne l'étaient pas.

C'est une question controversée que celle de savoir si le *morgengabe* des lois germaniques consistait en pleine propriété ou seulement en usufruit. Suivant la loi des Wisigoths, s'il existait des enfants du mariage, la femme jouissait jusqu'à sa mort de tout ce qui lui avait été donné par son mari ; mais elle n'avait le droit de disposer que de la cinquième partie des biens ainsi acquis. D'après Pardessus, la loi salique autorisait les donations entre époux, mais seulement les donations d'usu-

fruit (1). Cependant l'époux donataire avait le droit de consommer les choses données, afin de pourvoir à ses besoins personnels ou de faire des dons pieux.

Plus tard, nous voyons plusieurs coutumes autorisant les libéralités entre époux, mais en usufruit seulement, quant aux acquêts ou aux propres. C'est ainsi que la coutume de Touraine n'autorise les donations par l'un des futurs conjoints à l'autre, que jusqu'à concurrence de tous les meubles en propriété et de la moitié des acquêts en usufruit (2). La coutume d'Amiens ne permet le legs de la quotité disponible au conjoint qu'en usufruit seulement, lorsqu'il y a des enfants.

L'article 291 de la coutume d'Amiens dispose ainsi :

« Conjoints par mariage se peuvent avantager de tous leurs meubles et acquêts immeubles faits durant le mariage en propriété, et de la moitié de leur naissant et acquêts faits auparavant ledit mariage en *usufruit seulement ;* soit qu'il y ait enfants dudit mariage ou d'autre, ou non ; réservant toutefois la légitime aux enfants. »

La coutume d'Angoumois, article 52, en cas d'absence d'enfants, permet une donation entre vifs du tiers des propres et de tous les acquêts et meubles, *mais en usufruit seulement.*

La coutume de Saintonge (Titre VIII, art. 78) autorise les époux à se donner mutuellement ou non entre vifs tous les biens, meubles et acquêts en propriété, et tous les propres *en usufruit.*

Les coutumes de Paris et d'Orléans n'admettaient le don mutuel qu'en usufruit. Dans le Nivernais les époux ne pou-

---

(1) *La loi salique,* p. 678 et 679, édition de 1843. Ces donations étaient irrévocables lorsqu'il n'y avait pas d'enfants issus du mariage.

(2) *Coutume de Touraine,* art. CCXXXVI.

vaient se donner des propres qu'en jouissance. Enfin, d'après un grand nombre de coutumes, celles du Maine et de l'Anjou, de Chartres, le don mutuel entre époux pouvait porter sur l'usufruit seulement des acquêts ou des propres, ou sur la pleine propriété, selon qu'il y avait des enfants ou qu'il *n'y en avait pas* (1).

L'augment de dot et le douaire ne constituaient, au profit de la femme, qu'un droit d'usufruit ; la propriété des biens soumis à l'augment et au douaire appartenait aux enfants.

L'augment de dot était une institution des pays de régime dotal, en vertu de laquelle la femme prenait en récompense et à proportion de sa dot sur les biens de son mari prédécédé : « L'augment de dot, dit Merlin, est établi, tant en faveur des enfants que de la femme ; celle-ci n'en a même ordinairement que l'usufruit, et ceux-là en ont la propriété. Cependant, lorsque la femme ayant des enfants reste en viduité jusqu'à son décès, elle gagne, en propriété, une portion de l'augment qui est qualifié de virile et qui est égale à une part d'enfant » (2).

Le douaire était, au contraire, une institution de pays de droit coutumier. Merlin en donne la définition suivante dans son répertoire : « C'est la *jouissance* que la coutume ou les conventions matrimoniales accordent d'une certaine portion des immeubles du mari à la femme qui lui survit. C'est aussi cette même portion en propriété que quelques coutumes réservent aux enfants, après la mort de leur père. Ainsi, il y a deux sortes de douaire : celui de la femme et celui des enfants ; l'un n'est qu'en usufruit et l'autre est en pleine propriété. Mais, au fond, ces deux espèces de douaire n'en font qu'un ; c'est le

(1) Paul Vincent, thèse : *Quotité disponible entre époux.* Paris, 1896.

(2) Merlin, *Répertoire.* V. Augment.

douaire de la mère en usufruit qui est en propriété pour les enfants.

La Révolution réagit complètement contre le système de l'ancien droit en matière de quotité disponible entre époux. Le décret du 17 nivôse an II est fort libéral à cet égard. Cependant, au cas où il existe des enfants, la loi ne permet que des libéralités d'usufruit. Les articles 13 et 14 de ce décret étaient ainsi conçus :

Article 13. — « Les avantages singuliers ou réciproques stipulés entre les époux encore existants, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages, auront leur plein et entier effet, nonobstant les dispositions de l'article 1^er^, auquel il est fait exception en ce point. Néanmoins, s'il y a des enfants de leur union ou d'un précédent mariage, ces avantages, au cas qu'ils consistent en pleine jouissance, ne pourront s'élever au-delà de la moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé, et s'ils consistent en des dispositions de propriété, soit mobilière, soit immobilière, ils seront restreints à l'usufruit des choses qui en seront l'objet, sans qu'ils puissent excéder la moitié des revenus de la totalité des biens. »

Article 14. — « Les avantages légalement stipulés entre époux, dont l'un est décédé avant le 14 juillet 1789, seront maintenus au profit des survivants. A l'égard de tous autres avantages échus et recueillis postérieurement ou qui pourront avoir lieu à l'avenir, soit qu'ils résultent des dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent d'institutions, dons entre vifs ou legs faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, ils obtiendront également leur effet, sauf, néanmoins, leur conversion ou réduction en usufruit de moitié, dans le cas où il y aurait des enfants, conformément à l'article 13 ci-dessus. »

La loi du 4 germinal an VIII ne dérog[illegible] à ces dispositions. (V. article 6 de la loi du 4 germinal [illegible] II.)

Mais les rédacteurs du Code civil réag[illegible] à leur tour, contre l'excessive liberté du droit intermédi[illegible] sans revenir, cependant, à la rigueur du droit coutumier, et, s'inspirant des considérations que nous avons indiquées plus haut, ils établirent, à côté de la quotité disponible ordinaire des articles 913-916, une quotité spéciale entre époux tantôt plus forte, tantôt plus faible que la quotité ordinaire. Cette quotité est fixée par les articles 1094 et 1098.

Nous n'avons pas à nous occuper du cas où la [illegible] époux est réglée par l'article 1098, les libérali[illegible] excédant ce disponible devant être soumises à l'[illegible] fa[illegible] l'article 917. Reste l'article 1094.

II. — Dans son premier alinéa, il prévoit le cas où le [illegible] teur ne laisse comme réservataires que des ascendants, et [illegible] le second, celui où il laisse des enfants ou descendants issus du mariage.

Au terme du premier alinéa : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. »

Au préjudice des héritiers veut dire, évidemment, au préjudice des ascendants ; si le mot d'héritier se trouve dans le texte, c'est que l'article 16 (1) du projet de la commission

(1) Fenet, *Travaux préparatoires,* liv. XI, p. 276.

reconnaissait [illegible]rve au profit des ascendants et de certains collatéraux, et [illegible]icle 156, qui est devenu l'article 1094, faisait allusi[illegible] ascendants et à ses collatéraux réservataires. Le prin[illegible] d'une réserve au profit des frères et sœurs et de leurs descendants au premier degré fut abandonné, et l'article 1094, dans son premier alinéa, en parlant d'héritiers, ne désigne certainement que les ascendants. La disposition de cet article a pour effet d'autoriser l'époux à grever la réserve *tout entière* de ses ascendants d'un usufruit dont ceux-ci ne verront pr[illegible]able[illegible]nt pas la fin, puisqu'il est constitué au profit d'un [illegible] d'une belle-fille beaucoup moins âgé qu'eux. Ce n[illegible]a certains tribunaux. Les tribunaux de Nimes (1) ou [illegible]irent entendre de justes critiques. Cependant, [illegible]u (2), au Corps législatif, et Jaubert, au Tri-léte[illegible]irent la disposition attaquée, et l'on sacrifia les [illegible]lants au conjoint. Quelques auteurs, MM. Troplong, [illegible]net de Santerre, ont voulu justifier les conséquences de l'article 1094, en disant que la condition du père n'était point changée par la mort du fils, tandis que celle de l'époux pouvait se trouver amoindrie par la mort de son conjoint, qu'il était raisonnable de placer, dans l'ordre naturel des affections, le conjoint avant les descendants...

Mais la grande majorité de la doctrine s'est associée avec raison aux critiques des tribunaux de Lyon et de Nimes. Puisque le législateur voulait maintenir une réserve au profit des ascendants, il fallait la maintenir sérieuse et efficace, et ne pas les mettre dans l'obligation de vendre peut-être à un prix dérisoire leur droit de nue propriété.

Aussi a-t-on proposé à la Chambre une loi modifiant le pre-

---

(1) Fenet, V. p. 24.

(2) *Id.*, IV, p. 170.

mier alinéa de l'article 1094. Cette modification a été votée le 20 février 1893. L'article premier de la proposition est ainsi conçu : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait ni enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux de tout ce dont il pourrait disposer au profit d'un étranger. »

On s'est demandé si la disposition de l'usufruit de la réserve des ascendants devait être faite en termes exprès pour être comprise dans la libéralité. Deux arrêts se sont prononcés pour l'affirmative (1). Mais la Cour de cassation et l'ensemble de la jurisprudence (2), d'accord avec la doctrine, estiment avec raison qu'il n'est pas besoin d'une disposition expresse, que c'est avant tout une question d'intention de la part du *de cujus* et, par conséquent, une question de fait soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond (3).

Cette intention du donateur peut s'induire des termes généraux de la donation ou du testament et, notamment, de dispositions ainsi conçues : Je donne ou lègue à mon époux « tout ce dont la loi me permet en sa faveur » ou « la jouissance de l'entière hérédité » ou « tous les biens que je laisserai à mon décès. »

Nous examinerons plus loin, lorsque nous étudierons la combinaison des deux disponibles ordinaire et spécial, certaines difficultés auxquelles donne lieu l'application de l'ar-

---

(1) Agen, 28 novembre 1827 (Dev., 1828-2-419); Toulouse, 24 août 1868. (Sir., 1869-2-119).

(2) Cass., 3 avril 1843 (Sir., 43-1-129) ; 30 juin 1842 (Sir., 43-1-539) ; 24 avril 1854 (Sir., 54-1-430) ; 19 mars 1862 (S. 62-1-1073) ; Paris, 30 décembre 1847 (Sir., 48-2-138) ; Riom, 19 janvier 1887 (Sir., 87-2-208).

(3) Cassation, 21 avril 1890 (D. 90-1-146).

ticle 1094 et notamment la question de savoir si l'époux peut grever en faveur de son conjoint la réserve des ascendants lorsqu'il a donné antérieurement et simultanément tout ou partie du disponible ordinaire à un étranger.

III. — Dans le cas où il existe des enfants ou descendants issus du mariage, l'époux ne pourra donner à son conjoint que dans la limite fixée par l'article 1094, alinéa 2. « Et, pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourrait donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ».

L'alternative contenue dans cette disposition peut paraître bizarre au premier abord ; elle s'explique logiquement et historiquement.

Il est certain que le quart en propriété dont parle le législateur est bien un quart en pleine propriété et non en nue propriété seulement, et par conséquent, que le second terme de l'alternative est compris dans le premier, car une moitié en usufruit est contenue dans un quart en pleine propriété, plus un quart en usufruit. L'article avait-il besoin de permettre le moins, après avoir permis le plus ? Cette répétition est cependant très logique, car elle manifeste l'intention bien arrêtée du législateur de rompre avec le système de l'article 917 et de fixer un disponible spécial en usufruit.

L'explication en est, d'ailleurs, dans le premier projet du Code civil. Nous avons vu que l'article 17 (celui qui est devenu l'article 917 du Code, après les observations de la Cour de Toulouse) décidait que la donation en usufruit ne pouvait jamais excéder la quotité dont il était permis de disposer en propriété, de telle sorte que celui qui pouvait donner un quart ou un tiers de ses biens en pleine propriété ne pouvait

également donner qu'un quart ou qu'un tiers en usufruit.

La disposition de notre article s'explique ainsi ; elle était en harmonie avec le système primitivement adopté par le législateur avant la modification de l'article 917.

Le disponible de l'article 1094 présente encore une particularité qui s'explique également par les premiers projets du Code. Le législateur avait commencé par fixer la quotité disponible d'une manière invariable, quel que fût le nombre des héritiers. En adoptant le système contraire dans l'article 913, il laissa subsister l'ancien dans la disposition de l'article 1094.

En somme, le système organisé dans le cas particulier de l'article 1094 se distingue profondément du système général adopté par le Code en matière de quotité disponible. Il contient l'application de deux principes qui lui donnent son caractère particulier et qu'il a reçus du projet de l'an VIII (1) : invariabilité de la quotité disponible, égalité du disponible en propriété et du disponible en usufruit.

Section III

COMBINAISON DU DISPONIBLE ORDINAIRE ET DU DISPONIBLE SPÉCIAL. ÉVALUATION DE L'USUFRUIT.

La combinaison de cette quotité spéciale de l'article 1094 et principalement de la quotité spéciale en usufruit avec la quotité ordinaire constitue une des plus grandes difficultés de notre droit civil.

Nous allons poser brièvement les principes les moins dis-

---

(1) L'article 1094 n'est autre que l'article 151 du projet de l'an VIII.

cutés en la matière et nous examinerons ensuite successivement les différents cas d'application.

D'abord, il est bien certain que les deux quotités ne peuvent être cumulées et que le *de cujus* ne peut donner à la fois la quotité ordinaire à un étranger et la quotité spéciale de l'article 1094 à son conjoint. Ceci n'a pas besoin d'être démontré ; car, en adoptant l'opinion contraire, on arriverait à des résultats absurdes tels que celui-ci : le *de cujus* pourrait disposer de tout son patrimoine et même de plus que son patrimoine !

Il est vrai que le cumul a été admis par la législation intermédiaire. Mais la quotité disponible était alors si minime que ce cumul n'aboutissait pas aux résultats que l'on obtiendrait aujourd'hui (1).

Donc, *le total des libéralités ne devra jamais être supérieur à la plus forte de ces quotités :* tel est le premier principe incontesté.

Nous ajouterons qu'il est nécesssaire que *chaque libéralité faite reste dans la limite du disponible ordinaire ou spécial selon la qualité du gratifié.* Ainsi, dans le cas où le disponible ordinaire est plus élevé que le disponible spécial, l'époux ne pourra cependant pas donner à son conjoint plus que ne le permet l'art. 1094. L'opinion contraire, d'après laquelle l'article 1094 serait extensif de la quotité ordinaire mais jamais restrictif, soutenue pour la première fois avec un grand talent par Bénech et adopté par Valette, Demante, Aubry et Rau, n'a jamais été consacrée par la jurisprudence et a rencontré d'invincibles

---

(1) V. art. 13, 14, 16 Loi nivôse an II, décret du 28 ventôse an II, art. 6, Loi du 4 germinal an VIII. Cass., 22 messidor an V, *Dev.* et cas., t. I, 177.

résistances dans la très grande partie de la doctrine (1).

Nous pouvons donc poser deux principes directeurs dans la combinaison des deux quotités.

Premier principe. — Il faut que l'ensemble des libéralités ne dépasse pas le disponible le plus élevé.

Deuxième principe. — Il faut que chaque libéralité faite n'excède point le disponible propre au gratifié.

Examinons maintenant l'application de ces principes dans les différents cas qui peuvent se présenter.

---

(1) Toute la doctrine antérieure à Bénech, notamment Coin-Delisle, et depuis Colmet de Santerre, *Cours analytique,* t. IV, n° 274, Marcadé, art. 1094, Laurent, t. XV, n° 350 ; Vigié, t. II, n° 1028.

Nous n'avons pas cru devoir exposer et discuter le système de M. Bénech ; tout a été dit dans un sens comme dans l'autre et, en outre, cette controverse ne se rattache pas directement à notre sujet, qui n'est point l'étude de la quotité disponible entre époux, mais bien l'étude de la quotité disponible des libéralités d'usufruit. D'ailleurs, en acceptant, avec Bénech et Aubry et Rau, que l'article 1094 ne soit pas restrictif de la quotité ordinaire, nous ne serions pas moins obligé de constater, puisque la quotité disponible ordinaire la plus considérable est de la moitié de la fortune du disposant, que les libéralités d'usufruit entre époux qui grèvent la réserve sont réductibles dès qu'elles dépassent cette moitié. Seulement la question se poserait de savoir si les libéralités excédant l'usufruit de la moitié disponible doivent être réduites purement ou simplement ou selon le mode particulier de l'article 917, c'est-à-dire transformées en la pleine propriété du disponible ordinaire. Nous avons déjà repoussé cette solution, qui serait la conséquence logique du système de Bénech.

A). — **La quotité ordinaire de l'article 913 est plus élevée que la quotité spéciale de l'article 1094**

L'application des principes que nous venons de poser ne comporte aucune difficulté, quel que soit l'ordre des dates auxquelles ont été faites les diverses libéralités, lorsque c'est le disponible ordinaire qui est le plus élevé.

Soit une quotité disponible de la moitié en pleine propriété, c'est le cas du *de cujus* qui ne laisse qu'un enfant. Il pourra donner d'abord à son époux une libéralité restreinte dans les limites de l'article 1094, c'est-à-dire un quart en propriété et un quart en usufruit ; et il pourra disposer encore au profit d'un étranger, mais non au profit de son époux, d'un quart en nue propriété, c'est-à-dire jusqu'à épuisement complet de la moitié en pleine propriété disponible, conformément à l'article 913. Si c'est, au contraire, la donation à un étranger qui précède, il est évident que si le *de cujus* n'a pas épuisé en faveur du donataire le disponible ordinaire, c'est-à-dire la moitié de sa fortune en pleine propriété, il pourra gratifier son conjoint du reste de cette quotité, mais en se tenant, toutefois, vis-à vis de celui-ci, dans les limites fixées par l'article 1094. Ainsi, l'époux ne pourrait jamais donner plus du quart en propriété et du quart en usufruit à son conjoint, quand bien même la disposition faite en faveur de l'étranger serait de moins d'un quart en nue propriété.

B). — **La quotité spéciale de l'article 1094 est plus élevée que la quotité ordinaire**

Les difficultés commencent lorsque nous nous plaçons dans l'hypothèse plus fréquente où le disponible spécial de l'ar-

ticle 1094 est plus fort que le disponible ordinaire. C'est ce qui arrivera chaque fois que le *de cujus* laisse plus d'un enfant, (ou bien lorsqu'il ne laisse pas de descendants, la quotité ordinaire n'étant plus que du tiers ou du quart en toute propriété). Pour simplifier nos calculs, supposons que le *de cujus* a trois enfants au moins et que la quotité ordinaire est du quart, et examinons successivement les trois cas suivants :

Premier cas. — *La libéralité ou les libéralités en faveur d'étrangers sont antérieures en date à la disposition en faveur de l'époux.*

Ce cas est celui des trois qui offre certainement le moins de difficultés. Il paraît évident que l'époux qui pouvait donner à son conjoint toute la quotité de l'article 1094, c'est-à-dire un quart en propriété et un quart en usufruit, s'il a commencé par faire des libéralités à d'autres que son conjoint, peut donner ensuite à celui-ci jusqu'à concurrence de l'excédent du disponible spécial sur le legs fait à l'étranger.

Par exemple, s'il a déjà disposé de toute la quotité ordinaire, c'est-à-dire du quart en pleine propriété, il pourra encore donner à son époux un quart en usufruit, et s'il n'a pas épuisé complètement en faveur d'étrangers le disponible ordinaire, il pourra lui donner le reste de ce disponible, plus le supplément apporté par l'article 1094, c'est-à-dire un quart en usufruit. Ceci pourrait, semble-t-il, se passer de démonstration.

Cependant, nous devons signaler une opinion contraire, d'après laquelle l'époux qui a fait des libéralités à un étranger ne pourrait point faire bénéficier son conjoint de l'extension du disponible spécial. Cette opinion a été soutenue (1) par

(1) La Cour a rejeté les conclusions de M. Delangle par son arrêt du 18 novembre 1840.

M. Delangle, avocat à la Cour de Cassation, et par M. Laurent (1).

M. Delangle estimait que l'article 1094 avait introduit, « au » profit de l'époux, mais de l'époux seul, une exception, un » privilège, puisque (et ceci n'est pas moins incontestable que » digne de remarque) il s'agit d'une modification au principe » de la réserve. » Il argumentait de la spécialité du titre même du chapitre IX, dans lequel se trouve l'article 1094 : Des dispositions *entre époux*, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. Il invoquait le texte de l'article 1094, voyant dans sa rédaction et dans ces mots, *et en outre*, la preuve que le législateur ne pouvait disposer du disponible spécial de cet article en faveur de son conjoint, que s'il avait déjà disposé en sa faveur du disponible ordinaire. Il concluait que les dispositions de l'article 1094 étaient essentiellement relatives et ne pouvaient profiter qu'à l'époux seulement.

M. Laurent a adopté ce système. Il n'est pas possible, d'après lui, que la loi ait voulu sacrifier la famille réservataire à un étranger. Or, n'est-ce pas ce qui arrive lorsque l'époux donne d'abord le disponible ordinaire, le quart en toute propriété à un étranger, et, ensuite, le quart en usufruit à son conjoint? « On conçoit que les droits des ascendants et des descendants » soient sacrifiés à l'époux ; c'est le cri du cœur et c'est aussi » le devoir le plus impérieux. Mais, de quel droit peut-on faire » profiter un étranger d'un disponible qui n'a pas été établi en » sa faveur ?

Et, plus loin, le savant auteur ajoute :

« Le texte suppose que l'époux veut gratifier son conjoint de » tout ce dont il lui est permis de disposer ; dans ce cas, et à

---

(1) Laurent, tome XV, n° 364 et suivants.

» raison de la position spéciale de l'époux donataire, la loi » augmente le disponible ordinaire aux dépens des ascendants » (ou des descendants). Mais, si au lieu de donner à son con- » joint ce disponible exceptionnel, l'époux le partage entre » son conjoint et un étranger, on ne se trouve plus dans le cas » prévu par le texte. » L'époux pouvait donner à son conjoint le disponible ordinaire ; il ne l'a pas fait. De quel droit se prévaut-il du disponible exceptionnel ?

L'argumentation pèche par la base ; nous admettons volontiers, avec M. Laurent, que l'extension apportée par l'article 1094 ne puisse profiter qu'à l'époux ; mais, en vérité, n'est-ce point l'époux seul qui bénéficie des dispositions de cet article, lorsque son conjoint, après avoir donné antérieurement un quart de sa fortune à un étranger, lui donne ou lui lègue, dans la suite, un quart en usufruit ? Aussi, le reproche d'inconséquence que M. Laurent adresse à la Cour de cassation ne nous paraît pas mérité. Comment ! dit-il, la Cour de cassation a jugé que l'époux qui avait donné la moitié en usufruit ou un quart en pleine propriété à son conjoint avait épuisé, par cette disposition, la quotité ordinaire, et ne pouvait plus rien donner à un étranger, car cela serait le faire bénéficier de l'extension du disponible spécial. Sans doute ; mais c'est que, dans ce cas, la disposition en faveur du conjoint précédait celle en faveur de l'étranger. Nous ne trouvons point que cette distinction, fondée uniquement sur la date des libéralités, soit entachée d'inconséquence, comme le prétend M. Laurent. Elle nous paraît, au contraire, faire une très exacte application de principe posé par M. Laurent, que l'article 1094 a été rédigé uniquement en faveur de l'époux et ne doit profiter qu'à lui seul.

En effet, il est évident que le *de cujus* qui a d'abord donné à son conjoint le disponible ordinaire, s'il lègue ensuite un

quart en usufruit à un étranger, fait bénéficier celui-ci de la faveur exceptionnelle réservée par l'article 1094.

Mais, lorsque, après avoir donné le disponible ordinaire à un étranger, il lègue à son époux le quart d'usufruit qui lui reste pour atteindre la limite du disponible spécial, est-il vrai de dire que c'est l'étranger qui profite de l'extension de ce disponible? Certainement non. Lors de sa libéralité en faveur de l'étranger, il est très possible que le *de cujus* ne fût pas encore marié ; dans tous les cas, lorsqu'il a gratifié cet étranger du disponible de l'article 913, il a fait ce qu'il pouvait faire, et l'on ne voit pas comment sa libéralité pourrait être atteinte par la réduction (art. 923). Si, au contraire, le quart disponible de l'article 913 a déjà été donné à l'époux, toute libéralité postérieure faite à un étranger doit être réduite ; les héritiers à réserve sont fondés à dire à ce légataire ou donataire d'usufruit : « Votre don ou votre legs entame la jouissance de ma réserve. Car, vis-à-vis de vous, notre réserve est des trois quarts en pleine propriété de la succession ; vous répondez qu'en vertu de l'article 1094, la quotité disponible, au lieu d'être du quart seulement de la succession, se compose d'un quart en pleine propriété, et, en outre, d'un quart en usufruit ; mais, cette réponse, le conjoint seul serait autorisé à nous la faire, vous ne pouvez vous en prévaloir ; la quotité disponible, pour vous, se calcule conformément aux dispositions de l'article 913 et non suivant celles de l'article 1094. »

La jurisprudence admet donc l'époux qui a gratifié un étranger dans les limites de l'article 913 à donner ensuite à son conjoint la différence entre ce disponible ordinaire et le disponible particulier de l'article 1094 (1). C'est égale-

(1) V. Cassation, 3 janv. 1826 (Dalloz, v° Disposition, n° 807) et 18 novembre 1840 (Dalloz, *eodem*, n° 808). Ces deux arrêts ont été

ment l'opinion de la très grande majorité des auteurs (1).

Cependant, quelques auteurs, sans adopter le système de M. Laurent, font une distinction. Si la disposition antérieure au profit d'un étranger est d'un quart en pleine propriété ou en nue propriété, l'époux pourra encore disposer au profit de son conjoint d'un quart ou d'une moitié en usufruit. Mais si l'époux, au lieu de disposer d'abord en propriété en faveur de l'étranger, lui a donné un quart en usufruit, il pourra donner dans la suite à son époux le quart en nue propriété qui reste encore disponible en vertu de l'article 913, plus le quart d'usufruit, disposition spéciale autorisée par l'article 1094 en faveur de l'époux, mais il ne pourra pas lui faire une donation ou un legs d'un quart en propriété. Ce quart devra être réduit en un quart en nue propriété. En effet, a-t-on dit, la donation du quart en usufruit faite à l'étranger ne peut porter sur la réserve ; il en est de même de la disposition en faveur de l'époux ; puisqu'elle est en pleine propriété elle porte sur le disponible de l'article 913. Elle doit être réduite (2). On fait remarquer dans cette opinion qu'il importe beaucoup aux héritiers, étant donné la situation et l'âge probable de l'époux, que le quart d'usufruit portant sur la réserve soit constitué sur la tête de l'époux et non d'un étranger, et que telle a été l'intention du législateur. Mais certains auteurs pensent que l'on pourrait respecter ces vues sans réduire le legs de propriété

---

rendus dans deux espèces où les dispositions en faveur de l'époux et de l'étranger étaient contenues dans le même acte et, par conséquent, simultanées ; ils s'appliquent *à fortiori* au cas où la donation en faveur de l'étranger est antérieure en date à la disposition faite au profit du conjoint.

(1) V. Marcadé, sur l'art. 1100 ; Troplong, t. IV, n° 2593 et 2594 ; Demolombe, t. XXIII, n° 517.

(2) Demolombe, *Don. et Test.*, tome VI, n° 523.

fait à l'époux. Il suffirait, en effet, de composer ce quart en propriété du quart donné à l'étranger, et d'un usufruit portant sur un quart de la réserve.

2e cas. — *Les libéralités en faveur de l'époux et de l'étranger sont simultanées.*

Nous supposons maintenant que l'époux a fait par un même acte, par exemple par un testament, des libéralités à la fois à son conjoint et à un étranger dont le total dépasse le disponible ordinaire, mais non le disponible spécial. Ainsi, il aura légué un quart en pleine propriété à l'étranger et un quart en usufruit à son conjoint, ou bien, au contraire, un quart en pleine propriété à ce dernier, et un quart en usufruit à l'autre légataire, ou, encore, la moitié en usufruit à son époux et le quart en nue propriété à l'étranger. Toutes ces dispositions sont contenues chacune dans les limites du disponible qui les régit et leur total n'excède pas le disponible le plus élevé (1).

Doivent-elles toutes s'exécuter ?

Il est bien évident que les rares partisans de la doctrine de Delangle, que nous venons de combattre, répondent *à fortiori* par la négative. Mais, en dehors de cette opinion, plusieurs systèmes ont été proposés.

Premier système. — *Il faut considérer l'ordre des dispositions dans le testament ou dans l'acte qui le contient.* — Si l'époux a commencé à disposer en faveur d'un étranger

(1) Il n'en serait pas de même si le *de cujus* avait légué un quart en nue propriété à son époux, et une moitié en usufruit à l'étranger. Cette dernière libéralité devrait être réduite, parce qu'elle excède le disponible (art. 913).

du disponible ordinaire, on convient qu'il peut disposer encore en faveur de son conjoint du quart d'usufruit ; mais si, au contraire, il a commencé par disposer en faveur de son conjoint d'un quart en propriété, ce quart doit s'imputer sur le disponible ordinaire qui se trouve donc épuisé vis-à-vis du second légataire. Ce système nous paraît reposer sur une erreur grossière, et qui consiste à créer un ordre de préférence entre les légataires d'après le rang qu'ils occupent dans la rédaction du testament.

Rien n'est moins juridique ; rien n'est plus contraire au principe incontestable que toutes les dispositions testamentaires doivent être réduites au marc le franc. Rien, enfin, n'est plus arbitraire que voir la preuve d'une préférence du testateur dans le rang qu'occupe la disposition dans le testament. « Ne sait-on pas que la tournure d'un acte ne dépend que trop souvent du notaire? Considérons plutôt ce que le testateur a voulu » (1).

On a invoqué, dans le sens de cette opinion, un arrêt de cassation du 9 novembre 1846 (Dev. 46-I-801), par lequel la Cour avait maintenu deux dispositions faites par le même acte au profit d'un enfant et au profit d'un conjoint ; dans cette espèce, la disposition au profit de l'enfant précédait dans le testament celle en faveur du conjoint ; mais, après une lecture attentive de l'arrêt, il nous paraît bien exagéré d'affirmer que la Cour s'était basée sur cette priorité pour maintenir ces dispositions. Il faudrait, d'ailleurs, admettre que la Cour de cassation a changé d'avis bien peu de temps après, car, l'année suivante, et depuis, la Cour de cassation a toujours jugé qu'on ne pouvait point prendre en considération l'ordre adopté par le

(1) Davot, t. IV, p. 3, n° 7.

rédacteur de l'acte dans les différentes dispositions, et que les libéralités faites en faveur de l'époux et d'un étranger dans le même testament doivent être considérées comme simultanées et s'exécuter jusqu'à concurrence du disponible le plus élevé (1).

Il est même certain qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des dates des testaments, si des legs en faveur d'un étranger et en faveur d'un époux ont été faits dans plusieurs testaments sous des dates différentes ; ces actes ne devant produire leurs effets que du jour du décès du testateur, tous les legs doivent être considérés comme simultanés. C'est la conséquence naturelle des principes qui régissent les dispositions testamentaires (2).

Deuxième système. — *On doit prendre pour base le disponible le plus élevé ou le moins élevé selon que les dispositions en usufruit existent au profit du conjoint ou de l'étranger.* — Suivant cette opinion, il faudrait distinguer, non point d'après l'ordre des libéralités faites par le *de cujus*, mais d'après leur nature. Ainsi, le *de cujus* pourrait valablement léguer une moitié en usufruit à son conjoint et un quart en nue propriété à un étranger. Cette solution, dit-on, se justifie, car : « 1° le montant de ces libéralités ne dépasse pas le disponible le plus élevé ; 2° chacun des gratifiés n'a pas au delà de la portion disponible quant à lui ; 3° les dispositions en usufruit existent au profit du conjoint, dans l'intérêt duquel le législateur en a permis la constitution » (3).

---

(1) Cass., 20 décembre 1847 (Dev. 1848-I-231) ; Cass. 12 juillet 1847 (Dev. 1848-I-473) ; Cass. 3 juin 1863 (Dev. 1863-I-417).

(2) Demolombe, *Donations et Test.*, t. IV, n° 519. — Troplong, t. IV, n° 2608. — Benech, *Quotité disponible*, pag. 269. — Massé et Vergé, s. Zachariæ, n° 460, note 12.

(3) Vigié, t. II, n° 1042.

Mais si le *de cujus* a légué un quart en propriété à son époux et un quart en usufruit à un étranger, la troisième de ces conditions n'est point réalisée.

Pour qu'un étranger ne profite point du disponible spécial établi par la loi en faveur de l'époux seulement, il faut réduire ces libéralités proportionnellement. On fait, d'ailleurs, remarquer « qu'il n'est pas indifférent aux réservataires que ce soit telle ou telle personne qui soit titulaire de l'usufruit, puisque l'importance de la charge dépend de la durée de la vie des titulaires du droit ; la libéralité en usufruit se présente donc à nous comme une disposition spéciale qui ne peut être faite qu'à l'époux lui-même et jamais à d'autres. »

Cette distinction, faite d'après la nature de la libéralité, nous l'avons déjà rencontrée plus haut, et nous la retrouverons plus tard, lorsqu'il s'agira d'examiner l'hypothèse dans laquelle la libéralité faite au conjoint a précédé celle faite à l'étranger.

Ce qui nous fait repousser cette solution, c'est le résultat auquel elle aboutit dans le cas actuel. La réduction proportionnelle des libéralités. Et il ne peut pas en être autrement ; puisque les dispositions sont simultanées, on ne peut réduire les unes sans réduire les autres dans la même mesure. Ainsi, voilà un époux qui a disposé, au profit de son épouse, d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit au profit d'un autre légataire ; vous dites que les deux libéralités doivent être réduites ; mais de quel droit les héritiers à réserve demanderont-ils la réduction de la disposition faite au conjoint, puisque, non seulement la libéralité à lui faite, mais encore le total des libéralités, ne dépasse pas le disponible spécial qui lui est propre, le seul dont il doive se préoccuper, le seul que les réservataires puissent invoquer contre lui ?

Les auteurs qui ont adopté ce système (1) aboutissent à un résultat qui peut paraître singulier : l'époux qui pourrait léguer par le même testament un quart en propriété à un étranger et en même temps un quart en usufruit à son conjoint ne pourrait, cependant pas, d'après eux, léguer inversement un quart en propriété à son conjoint et un quart en usufruit à un étranger ! Ces deux libéralités devraient être réduites proportionnellement.

Troisième système. — *On doit prendre pour base de réduction la quotité la plus élevée.* — Certains auteurs, comme Marcadé (2), partisans de la distinction ci-dessus proposée, lorsque la disposition en faveur du conjoint est première en date, la rejettent, au contraire, dans le cas où ces libéralités sont simultanées. Ils pensent qu'il faut, mais qu'il suffit que le montant des libéralités simultanées n'excède pas la quotité disponible la plus élevée, chacune d'elles restant d'ailleurs dans la limite du disponible propre au gratifié. « Nous voyons bien l'excès, dit Marcadé, dans le cas où l'étranger reçoit une moitié en usufruit (et le conjoint un quart en nue propriété); mais il nous est impossible de le voir dans le cas où l'étranger ne reçoit qu'un quart d'usufruit. Cet époux ne peut-il pas expliquer la donation simultanée en disant qu'il prend d'abord dans l'article 913 le quart d'usufruit qu'il donne à l'étranger et qu'ensuite il donne à son conjoint le quart de nue propriété qui reste dans cet article 913, puis le quart d'usufruit que lui offre l'article 1094 et que c'est ainsi qu'il compose le quart de pleine propriété de ce conjoint ? N'est-ce pas l'explication qu'il faudra toujours pren-

(1) Benech, *Quotité disponible*, page 263. — Demolombe, *Donations et Test.*, t. VI, nos 517 et 522.

(2) V. Marcadé, art. 1094.

dre, d'après cette règle qu'un acte doit s'entendre *potius ut valeat quam pereat* ?

Ce système est celui de la jurisprudence (1), ainsi que des auteurs qui rejettent absolument (et non comme Marcadé dans le seul cas de dispositions simultanées), la distinction faite par le système précédent et basée sur la nature des libéralités.

Sans doute, la plupart des espèces sur lesquelles les tribunaux ont été appelés à statuer présentaient, au profit du conjoint, des libéralités en usufruit seulement et non pas en propriété. Mais ces arrêts peuvent être invoqués, car ils posent très nettement le principe que le disposant peut atteindre, par des libéralités simultanées, au profit de son conjoint et d'un étranger, le disponible le plus élevé. Et nous ne voyons pas que les cours aient basé leurs arrêts, sur le fait que la disposition, au profit de l'époux, était une libéralité en usufruit seulement.

Quatrième système. – *On doit prendre pour base de réduction la quotité ordinaire, qui est la moins étendue.* — Enfin, d'après une autre opinion, l'article 1094 ne doit recevoir d'application que dans deux cas : « lorsque le conjoint obtient seul tout le disponible qu'il autorise, et, en second lieu, lorsque le disposant a déjà donné la quotité ordinaire à un étranger par acte irrévocable, auquel cas il peut encore disposer, en faveur de

---

(1) V. Cass., 9 nov. 1846 (Sir., 46-1-801) ; Cass., 23 août 1847 (Sir., 47-1-840) ; Cass., 23 août 1847 (Dalloz, 47-4-375) ; Cass., 20 déc. 1847 (Dalloz, 48-1-14) ; Cass., 12 juillet 1848 (Dalloz, 48-1-164) ; Cass., 3 mai 1864 (Dalloz, 64-1-173) ; Cass., 3 janv. 1876 (Sir., 26-1-269) ; 18 nov. 1840 (Sir., 41-1-90).

V. aussi Toulouse, 23 nov. 1853 (Dalloz, 54-2-99) ; Agen, 17 août 1850 (Dalloz, 50-2-111) ; Rouen, 18 mai 1876 (Dalloz, 78-2-110).

son conjoint, du supplément spécialement permis entre époux (1).

Lorsque les deux dispositions sont simultanées, les partisans de ce système pensent qu'elles doivent être imputées toutes les deux sur le disponible de droit commun « et qu'il y a lieu de prendre pour base de la réduction cette quotité ordinaire qui est la moins étendue, car procéder autrement serait appeler l'étranger à profiter d'un disponible qui n'est admis qu'en faveur de l'époux ».

Nous reproduirons ici l'objection que nous avons déjà faite : Comment peut-on atteindre par l'action en réduction une libéralité entre époux, lorsque le total des libéralités n'excède pas le disponible de l'article 1094 ? Sans doute, lorsque la libéralité faite à l'étranger est postérieure, la réduction est possible bien que la libéralité ne dépasse pas le disponible de l'article 1094 ; mais alors l'action en réduction s'adresse à des légataires qui ne peuvent invoquer que le disponible de l'article 913.

D'ailleurs, est-il juste de traiter d'inconséquente la théorie de la jurisprudence ? Est-il exact de prétendre qu'elle fait bénéficier un étranger de l'extension apportée par l'article 1094 au disponible ordinaire, extension qui ne doit profiter qu'à l'époux ? Nous ne le croyons pas.

Il est fort possible que le disposant ait eu l'intention bien arrêtée de gratifier avant tout l'étranger d'un quart en propriété ou en usufruit et qu'il n'eût donné à son conjoint que le reste de la quotité ordinaire de l'article 913 s'il n'avait pas cru pouvoir excéder cette quotité. Ainsi, un époux a légué un quart en usufruit à un étranger et un quart en pleine propriété à son conjoint. S'il n'avait pu faire valablement ces libéralités dont le total

(1) Paul Vincent, *La quotité disponible entre époux*, thèse de doctorat, Paris 1896, p. 223.

ne dépasse point l'article 1094, s'il n'avait pu disposer que d'un quart en pleine propriété, montant de la quotité disponible ordinaire, peut-être désireux d'assurer ce quart en usufruit au légataire, il n'eût gratifié son époux que d'un quart en nue-propriété. Mais alors, n'est-il pas évident que si on l'autorise à disposer d'un quart d'usufruit supplémentaire, ce n'est point l'étranger mais bien le conjoint qui profite de cette extension? L'opinion que nous venons de combattre nous paraît d'ailleurs peu soutenue dans la doctrine, et nous n'avons trouvé pour elle en jurisprudence qu'un jugement du Tribunal de Tarascon, du 12 février 1835, confirmé par la Cour d'Aix (1) et un arrêt de la Cour de Montpellier. Le Tribunal de Tarascon avait statué sur l'espèce suivante. La dame Evrard mourait à la survivance de trois enfants. Elle avait légué par testament olographe au sieur Evrard, son mari, l'usufruit de la moitié de ses biens et le quart en nue-propriété de ses mêmes biens par préciput à deux de ses enfants, Casimir et Mathilde Evrard. Le troisième ayant demandé la réduction de ces libéralités, le Tribunal de Tarascon jugea que la quotité disponible de l'article 913 avait été épuisée et que « si l'on admettait que la disposition du testament de la dame Evrard pût sortir à effet en son entier sous prétexte que le légitimaire n'est pas lésé parce que la mère aurait donné à ses enfants ce qu'elle pouvait donner à son époux, ce serait faire profiter les enfants d'une extension qui a été introduite en faveur de l'époux seul. En conséquence, il déclara que le legs de la moitié de ses biens en usufruit par la dame Evrard à son mari serait seul exécuté et que le legs en nue-propriété fait aux enfants était nul! En admettant

(1) Dalloz, 1836, 2-47; rapporté aussi dans Benech. *Quotité disponible entre époux*, p. 246 et suiv.

la théorie du Tribunal de Tarascon, il est évident que les deux legs auraient dû être réduits proportionnellement, et Bénech ne nous paraît pas exagérer lorsqu'il dit que ce jugement consacrait une véritable « énormité ».

La Cour de Montpellier (2 décembre 1858) a suivi les mêmes errements. Dans l'espèce qui lui était soumise, la quotité ordinaire était du tiers (le *de cujus* n'ayant que deux enfants) ; elle décida que l'époux qui avait laissé par testament la moitié de ses biens en usufruit à son conjoint ne pouvait léguer par le même acte à ses enfants au-delà de la différence du tiers au quart, la moitié en usufruit étant estimée au quart en propriété. La Cour de cassation cassa l'arrêt et déclara que les libéralités faites devaient être réduites en prenant pour base le disponible le plus élevé.

Troisième cas. — *La libéralité faite à l'époux précède celle faite à l'étranger.*

Premier système. — *Les deux dispositions doivent toujours s'exécuter pourvu que leur montant cumulé n'excède pas le disponible le plus élevé, c'est-à-dire le disponible spécial dans notre hypothèse, et que ni l'un ni l'autre des bénéficiaires ne reçoive au delà du disponible qui lui est propre.* Ainsi, l'époux pourrait donner un quart en propriété à son conjoint et, postérieurement, un quart en usufruit à un étranger, ou encore, après avoir donné un quart en nue-propriété à son conjoint, il pourrait disposer d'une moitié en usufruit au profit d'un étranger.

Les réservataires, dit-on, ne sont pas fondés à se plaindre, puisque l'époux aurait pu donner à son conjoint toute la quotité qu'il a partagée entre deux catégories de per-

sonnes (1). C'est l'intérêt des enfants que la propriété soit léguée à l'autre époux et l'usufruit à un tiers, puisqu'ils retrouveront cette propriété dans la succession du conjoint survivant leur auteur. L'époux aurait pu, après avoir donné un quart en pleine propriété à un étranger, léguer un quart d'usufruit à son conjoint ; il est plus avantageux pour les enfants que leur auteur ait donné d'abord un quart en pleine propriété à son conjoint, et puis un quart en usufruit à un étranger. A cela, on répond qu'il est, au contraire, bien préférable, pour les enfants, que l'usufruit ne soit pas donné à un tiers, mais au conjoint ; que cet usufruit sera moins lourd, soit à cause de sa durée probable, de l'âge déjà avancé du conjoint dont le législateur a certainement tenu compte, soit à cause de sa situation personnelle vis-à-vis des héritiers qui profiteront indirectement de cet usufruit dans le cas où ce conjoint vivrait avec eux, ou bien dans le cas où ils seraient obligés de servir à ce conjoint une pension alimentaire. Ces considérations ont inspiré à Colmet de Santerre, partisan de ce premier système, un tempérament qui nous paraît bizarre ; le disposant, d'après lui, après avoir donné en pleine propriété à son conjoint, pourrait bien disposer, dans la suite, d'un quart en usufruit au profit d'un étranger, mais à la condition d'établir cet usufruit sur la tête du conjoint et de le soumettre aux chances de vie et de mort de celui-ci et non du donataire. « Reconnaître, dit Demolombe, que l'usufruit de la réserve ne peut être constitué que sur la tête de l'époux, n'est-ce pas virtuellement reconnaître qu'il ne peut être constitué qu'en faveur de l'époux ? »

---

(1) V. Aubry et Rau, 3e édition, t. V, p. 613-617.—Lyon, 10 février 1836 (Sir. 36-2-177).—Colmet de Santerre, t. V, n° 281 *bis*. — Riom, 2 août 1841 (Sir. 41-2-328).

Deuxième système.— *Il faut distinguer si l'époux a disposé au profit de son conjoint en propriété ou en usufruit* (1). S'il a donné un quart en pleine propriété à son conjoint, le disponible ordinaire est épuisé à l'égard de tout autre donataire ou légataire ; mais, s'il a donné un quart ou une moitié en usufruit, ce quart ou cette moitié s'impute sur le disponible spécial en usufruit de l'article 1094, de telle sorte que le *de cujus* aura pu encore disposer d'un quart en propriété ou en nue propriété seulement qui restait libre dans le disponible ordinaire de l'article 913.

L'article 1094, dit-on, offre ceci de particulier qu'il permet de disposer d'une moitié en usufruit alors qu'il autorise la disposition d'un quart seulement en propriété ; il est donc tout naturel, il est même nécessaire d'imputer la libéralité faite en usufruit au conjoint sur ce disponible spécial. C'est l'intention du législateur et c'est aussi celle du disposant. Est-ce qu'on ne doit pas présumer « que lorsqu'il dispose en faveur d'un enfant ou d'un étranger, il entend se placer dans l'article 913 ; de même qu'il entend se placer dans l'article 1094, lorsqu'il dispose en usufruit en faveur de son époux ? (2) ». Nous

---

(1) Ce système est certainement celui qui est le plus en faveur dans la doctrine.

Demolombe, *Don. et test.*, tome VI, nos 525 et suivants. — Marcadé, sur l'article 1100.— Requier, *Revue historique du droit français et étranger*, 1884. — Vigié, tome II, n° 1042. — Aubry et Rau, qui ont abandonné leur première opinion.

(2) Demolombe, *Don. et test.*, t. VI, n° 529. V. dans le sens de cette opinion : Toulouse, 28 janvier 1843 (Sir. 43-2-194) ; Toulouse, 13 août 1844 (Sir. 45-2-38) ; Toulouse, 13 février 1846 (Sir. 46-2-115) ; Paris, 16 novembre 1846 (Sir. 46-2-649) ; Agen, 14 déc. 1846 (Sir. 47-2-113) ; Agen, 30 juillet 1851 (Sir 53-2-218) ; Toulouse, 24 juin 1852 (Sir. 52-2-496) ; Riom, 21 mai 1853 (Sir. 53-2-501). Tous ces arrêts ont été rendus dans des espèces où la donation antérieure faite au profit du conjoint était en usufruit seulement. Mais

objecterons tout d'abord qu'il ne s'agit pas de savoir si le disposant *veut* se placer tour à tour dans l'article 1094, mais s'il le peut. Peut-il imputer la libéralité d'usufruit au profit de son conjoint sur le disponible spécial de façon à pouvoir disposer encore de tout ou partie du disponible ordinaire en faveur d'un étranger ? Nous ne le pensons pas. Ce serait autoriser le disposant à faire profiter un légataire ordinaire d'une faveur spéciale à l'époux. Ainsi un époux donne l'usufruit de la moitié de ses biens à son conjoint et puis un quart en nue propriété à un étranger ; le montant des libéralités est d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit. Les héritiers réservataires s'adressent au légataire ou donataire postérieur d'un quart d'usufruit et l'attaquent en réduction. Que va-t-il répondre ? Dira-t-il que sa libéralité est contenue dans la quotité disponible de l'article 1094? Les héritiers lui objecteront alors avec raison que pour lui la quotité disponible est déterminée uniquement par l'article 913. Mais on répondra que l'on pourrait également faire cette objection dans le cas où les libéralités sont simultanées et que cependant la Cour de

---

les motifs de ces arrêts permettent de supposer que les décisions eussent été les mêmes, quelle que fût la nature de la première disposition. Il nous semble que cette jurisprudence pourrait être invoquée aussi bien à l'appui du système précédent.

Il est à remarquer que la Cour de Toulouse a fait prévaloir maintes fois en jurisprudence le système contraire à celui de la Cour de cassation. Les arrêts du 18 janvier 1843 et 13 août 1844 ont été rendus sur les conclusions de M[e] Bénech, qui plaidait pour les appelants. Il semble que c'est parmi les Cours du Midi que la jurisprudence de la Cour suprême a rencontré les plus vives résistances. Cela s'explique par la fréquence du régime dotal dans le ressort de ces Cours d'appel.

Voici comment s'exprime l'arrêt de la Cour de Toulouse du 31 février 1846 : « Attendu que si le législateur avait entendu interdire la faculté de diviser la plus forte des quotités disponibles, il

cassation et les partisans de sa jurisprudence font bien profiter l'étranger de l'extension du disponible, puisqu'ils admettent que les libéralités simultanées peuvent atteindre le disponible le plus élevé.

Nous avons vu que dans le cas de dispositions concomitantes il était bien difficile de faire autrement ; si l'on n'acceptait pas cette solution, l'action en réduction devrait forcément atteindre le conjoint aussi bien que l'étranger, ce qui est inadmissible. Nous refusons donc au disposant la faculté d'imputer ses libéralités sur le disponible supplémentaire et spécial à l'époux, lorsqu'il n'a pas épuisé la quotité ordinaire. Le système d'imputation qu'on propose n'est écrit nulle part ; il se heurte aux principes essentiels de l'action en réduction. D'ailleurs, est-il aussi évident qu'on veut bien le dire que le donateur qui a fait à son conjoint une libéralité d'usufruit *entend* l'imputer sur le disponible spécial et se réserver encore la disposition de la quotité ordinaire ? Cela peut paraître assez probable lorsque le *de cujus* a donné à son conjoint la moitié

---

s'en serait expliqué d'une manière formelle ; que ce serait ajouter à la loi que d'y trouver une telle disposition ;

» Attendu qu'il est reconnu par tout le monde que si le père commun peut donner le quart en propriété à son fils, il peut, plus tard, donner la jouissance de la moitié à sa femme, en vertu de l'art. 1094; qu'on va même généralement jusqu'à penser que si les deux libéralités sont faites par le même acte, elles doivent sortir à effet. Pourquoi n'en serait il pas de même parce qu'elles seraient renfermées dans des actes séparés ? Que, réduite ainsi à un ordre de dates, la solution ne saurait être douteuse, puisque, d'un côté, l'époque à laquelle les dons divers ont été faits ne saurait servir de règle pour l'appréciation du droit (?) ; que d'un côté reconnaître qu'il peut dépendre du père de famille de donner force aux deux donations ou à une seule, selon le moment où il aura cru devoir le faire, c'est convenir que son intention doit être consultée, etc... »

en usufruit de tous ses biens. Cette disposition, dit Marcadé, n'a pu lui être faite que parce qu'elle portait sur le disponible extraordinaire. Il y a donc, dans ce cas, d'après cet auteur, exception au principe qui veut qu'on ne puisse user du disponible extraordinaire que lorsqu'on a épuisé le disponible ordinaire. Mais, si, au lieu de donner à son conjoint l'usufruit de la moitié, il ne lui avait donné que l'usufruit du quart, cette disposition étant de nature à s'imputer aussi bien sur le disponible ordinaire que sur l'autre et se trouvant aussi bien valable d'après les articles 913, 917 que d'après l'article 1094, la donation « devrait frapper nécessairement, légalement (et quand même ce donateur aurait dit le contraire) sur le disponible ordinaire (1) ». Ainsi l'époux pourrait, après une donation de la moitié en usufruit à son conjoint, donner *un quart* en nue propriété à un étranger ; mais, après une donation d'un quart en usufruit à son conjoint, il ne pourrait encore donner à tout étranger qu'un quart en nue propriété et non un quart en pleine propriété. Telle est la solution à laquelle aboutit Marcadé, mais que Demolombe repousse ; car, dit-il, « cet amendement compromettrait notre doctrine toute entière (2) ».

Troisième système. — *Les libéralités quelles qu'elles soient doivent s'imputer d'abord sur le disponible ordinaire.* Nous

---

(1) Marcadé, sur l'article 1100. — Marcadé, *Revue critique de jurisprudence,* 1853.

(2) Les partisans de cette opinion invoquent aussi les lois de pluviôse an V et de germinal an VIII qui n'admettent pas l'imputation des avantages permis entre époux sur la quotité déclarée disponible à l'égard des étrangers ; il n'est pas possible de croire, disent-ils, que le Code refuse aux enfants ce que leur accordait la législation intermédiaire. Cet argument est sans valeur ; nous avons déjà dit que cette législation avait pu admettre sans inconvénient le cumul rejeté par le Code.

nous rallions pleinement à l'opinion adoptée par la Cour de cassation et maintenue par elle sans aucune variation. Dans ce système, on impute nécessairement, légalement, les libéralités d'abord sur le disponible ordinaire et seulement lorsque le disponible ordinaire est épuisé sur le disponible extraordinaire. L'époux a fait une première libéralité à son conjoint ; si elle atteint les limites de la quotité de l'article 913, il ne pourra plus rien donner à un étranger ; mais il pourra donner à son conjoint, et à lui seul, le supplément du disponible spécial. Cela est évident et n'est pas contesté par les auteurs qui soutiennent l'opinion que nous venons de combattre, lorsque la première donation faite au profit de l'époux est une donation de pleine propriété. Pourquoi cette différence lorsqu'il s'agit d'une libéralité d'usufruit? N'y a-t-il pas contradiction à admettre que « la disposition du quart en propriété au profit du conjoint enlève à l'époux tout droit futur de donner une portion quelconque de son patrimoine à l'un de ses enfants et qu'au contraire, la disposition de la moitié des biens en usufruit que le juge, eu égard aux diverses circonstances de fait, aura déclaré être équivalente à la moitié de la propriété permette au legs d'un quart en nue propriété au profit de l'un des enfants de sortir son plein et entier effet (1)? Mais c'est précisément cette évaluation de l'usufruit que l'on reproche à la Cour de cassation. Un pareil système, dit-on, est antijuridique et contraire aux intentions du législateur, qui a voulu éviter toute estimation d'usufruit (art. 917). Or, le seul moyen d'éviter cette estimation, n'est-ce pas d'imputer le don d'usufruit sur la quotité spéciale fixée par l'article 1094? A cela, nous répondrons que le législateur a voulu, en général, éviter l'incertitude résultant des évaluations de l'usufruit ; mais il

(1) Paul Vincent, cité *suprà*.

ne faut point entendre cette règle d'une manière absolue.

On reproche encore à la Cour de cassation d'imputer toujours, nécessairement, les libéralités d'abord sur le disponible ordinaire. Or, un pareil système d'imputation, dit-on, n'est écrit nulle part. En réalité, ce n'est point la Cour de cassation qui crée la théorie de l'imputation, mais bien les adversaires de sa jurisprudence.

La doctrine de la Cour suprême ne fait qu'appliquer ces deux principes, qui nous paraissent incontestables : 1° L'époux seul peut invoquer en sa faveur l'extension du disponible ; 2° lorsqu'il y a lieu à réduction des libéralités, elle se fait, en commençant par la dernière en date (article 923). Mais si l'on attaque la doctrine de la Cour de cassation, c'est surtout pour ses conséquences, que l'on déclare immorales et ridicules.

Peu de systèmes ont, en effet, soulevé d'aussi vives critiques. On a crié au scandale parce que l'estimation de l'usufruit légué au conjoint ferait supputer par les enfants le nombre d'années qui resteraient à vivre à leur père ou à leur mère (1) ! On a raillé cette distinction, fondée sur les dates des libéralités. « La quotité disponible ne se présente plus à l'esprit d'une » manière simple, sous un point de vue accessible à toutes les » intelligences... Le propriétaire qui veut user complètement » de son droit de disposer, doit se livrer à des combinaisons » bizarres.

» Tel qui, n'ayant pas d'enfants, espère en avoir attendra, » pour placer l'enfant à naître au rang de premier donataire et » se ménager aussi la quotité disponible la plus forte; mais, sou- » vent, la mort viendra le surprendre dans cette attente, en

---

(1) V. Requier, *Revue historique de droit français et étranger*, 1844, pag. 9. — Demolombe, *Donat. et Test.*, t. VI, n° 530.

» sorte que l'époux auquel la donation à faire en seconde ligne » était destinée se trouvera n'avoir rien reçu » (1).

Si ces critiques étaient fondées, elles devraient être adressées à la loi et aux législateurs qui l'ont faite, et non aux juges qui sont chargés de l'appliquer.

Le reproche auquel nous serions plus sensibles et qui a, sans doute, impressionné certaines Cours d'appel du Midi, est celui d'empêcher les époux de se faire des libéralités par contrat de mariage et de porter atteinte à la dignité et à la puissance paternelle, en enlevant aux parents le moyen de punir ou de récompenser l'enfant qui le mérite, et de réparer l'inégalité de fortune que le hasard ou des malheurs immérités ont créés au sein de leurs héritiers. Nous ne pouvons, en effet, nous réjouir, comme certains auteurs l'ont fait, de cette égalité forcée et de cette impossibilité dans laquelle se trouve le père de famille de témoigner « des préférences plus ou moins justifiées. » Mais la pratique a trouvé des moyens parfaitement licites d'éviter les conséquences que l'on critique. Ainsi, le disposant pourra insérer dans son contrat de mariage une clause ainsi conçue : « J'entends ne maintenir le don fait à mon conjoint de l'usufruit de moitié qu'à la condition qu'il ne sera exécuté que tout prélèvement opéré du don ou legs que je pourrai faire à un étranger. » Il nous paraît difficile de contester la validité d'une pareille clause, puisque les articles 1086 et 1093 autorisent les époux à se faire des donations par contrat de mariage sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur. Si la donation de moitié en usufruit par contrat de mariage a été faite sans l'addition de cette clause, l'époux qui veut disposer en faveur d'un enfant ou d'un étranger de la nue pro-

---

(1) Valette, *le Droit* du 11 mars 1846. Cet auteur traite la doctrine de la Cour de cassation de *ridicule*.

priété du quart n'a qu'à faire une nouvelle donation ou un legs de l'usufruit de la moitié à son conjoint, qui, renonçant ensuite, lors de l'ouverture de la succession, aux avantages résultant du contrat de mariage, invoquerait le second titre, donation ou legs, postérieur à la disposition de nue propriété en faveur des enfants.

On a contesté la validité d'une pareille renonciation en disant qu'elle était « illusoire et frauduleuse ». Mais nous ne voyons pas comment on empêcherait le titulaire d'un droit qui possède deux titres en sa faveur de renoncer à l'un pour n'invoquer que l'autre. La Cour de cassation s'est prononcée formellement en faveur de la validité de la renonciation (1). Si la donation d'usufruit de la moitié avait été faite pendant le mariage, rien ne s'opposerait à ce que le conjoint donateur révoquât sa libéralité (art. 1096), afin de pouvoir disposer d'une nue propriété en faveur d'un étranger, et refît ensuite la donation primitive qui s'exécuterait intégralement.

Malgré les vives critiques que sa doctrine a suscitées, la Cour suprême n'a cessé de maintenir sa jurisprudence, qui s'est affirmée dans de très nombreux arrêts (2).

Cette jurisprudence est depuis longtemps celle de nombreuses Cours d'appel.

---

(1) Cassation 3 juin 1863 (Sir. 63-1-417). Comp. Agen, 5 déc. 1861 (Sir. 64-2-105).— V. Bénech, qui a consacré tout un chapitre de son ouvrage sur la quotité disponible entre époux aux « moyens à prendre pour tourner d'une manière licite les effets de la jurisprudence ».

(2) V. Cassation 21 juillet 1813, 17 janvier 1824, 21 mars 1837, 24 juillet 1839, 22 novembre 1843 (Dalloz. v° *Dispositions*, n°s 856-857) ; Cass. 24 août 1846 (Dall. 46-1-382) ; 27 décembre 1848 (Dev. 49-1-80) ; 7 mars 1849 (Dev. 39-1-338) ; 11 janvier 1853 (Dev. 53-1-65) ; 12 janvier 1853 (Dev. 53-1-71) ; 2 août 1853 (Dev. 53-1-728) ; 3 juin 1863 (Dev. 63-1-417).

Un certain nombre de Cours qui avaient rejeté la théorie de la Cour de cassation se sont aujourd'hui rangées à son avis (1). Telle est celle d'Agen, qui s'est déjugée à un an de distance. — (Comparez Agen, 30 juillet 1851, et Agen, 7 janvier 1852 (Sirey 218-219). Telle est aussi celle de Toulouse qui, par un arrêt du 23 novembre 1852 (Sirey 53-2-705), s'est ralliée à la doctrine de la Cour de cassation qu'elle avait jusqu'alors énergiquement repoussée. L'unité paraît donc faite aujourd'hui au sein de la jurisprudence.

Nous estimons aussi avec la jurisprudence qu'il est nécessaire, dans le cas où la donation faite au conjoint précède celle faite à l'étranger, de calculer si la première excède ou non le disponible ordinaire de l'article 913. L'époux ne pourra donner à un autre que son conjoint que la différence existant entre la valeur de cette libéralité et la quotité ordinaire qui est d'un quart en pleine propriété, dans le cas actuel.

Sur quelle base se fera l'évaluation de cette libéralité ? Un premier système, adoptant les règles posées par la loi du 22 frimaire an VII, pour la perception des droits de mutation et d'enregistrement, prétend que la valeur de l'usufruit doit dans tous les cas être estimée à la moitié de la valeur de la pleine propriété (2).

---

(1) V. parmi les arrêts des Cours d'appel conformes à la jurisprudence de la Cour de cassation : Limoges, 26 mars 1853 (Dev. 1833-2-278) ; Besançon, 7 février 1840 (Dev. 1840-2-105) ; Aix, 23 mai 1851 (Dev. 1851-2-703) ; Agen, 15 décembre 1866. (D. P. 1867-2-17-18) ; Toulouse, 20 décembre 1871 (Dev. 1872-2-97) ; Pau, 17 décembre 1891 (*Gaz. Pal.* 91-2-718) ; Lyon, 8 mai 1891 (*Gaz. Pal.* 91-2-339). Trib. civ. Seine, 25 février 1890 (*Gaz. Trib.*, 29 avril 1890). Montpellier, 24 mai 1895 (*Moniteur Judiciaire du Midi* du 23 juin 1895) ; arrêt réformant une décision contraire du tribunal.

(2) Amiens, 5 mars 1840 (Sir. 42-2-159) ; Cass. 12 janvier 1853 (Sir. 53-1-65) ; Agen, 10 juillet 1854 (Sir. 54-2-448) ; 5 déc. 1861

On a dit, à l'appui de cette opinion, que cette loi, sans être applicable à la matière, « avait une autorité de raison »; que, d'ailleurs, l'estimation d'un droit d'usufruit était chose délicate et toujours incertaine, et surtout que le législateur avait témoigné, par l'article 917, sa volonté d'écarter toute évaluation de ce genre.

Nous avons déjà dit que cette répugnance incontestable du législateur à évaluer l'usufruit n'allait point cependant jusqu'à exclure toute estimation (surtout dans les rapports des donataires ou légataires entre eux). Nous croyons, au contraire, et la jurisprudence tend à se fixer dans ce sens, qu'il n'y a aucune raison pour ne considérer, en matière de quotité disponible, la loi de frimaire an VII autrement que comme une simple indication. Il nous paraît évident que ses prescriptions n'ont rien de commun avec le sujet qui nous occupe et que l'estimation de l'usufruit doit être faite selon les circonstances particulières de fait qu'il appartient au juge d'apprécier. Déjà, dans un arrêt de 1824 qui est le point de départ de la jurisprudence par laquelle la Cour de cassation a décidé que les libéralités devaient être réduites à la quotité de l'article 913 lorsque celle en faveur de l'époux était première en date, la Cour s'était exprimée ainsi : « Attendu que le Code civil n'ayant établi aucune règle générale sur la manière d'évaluer en usu-

---

(Sir. 64-2-105) ; Paris, 31 mai 1861 (D. 63-2-91). L'arrêt d'Amiens et celui de Paris sont catégoriques, mais les deux autres nous paraissent accepter l'évaluation de l'usufruit à la moitié de la propriété sans cependant déclarer formellement que cette évaluation a un caractère absolu. Et ce qui tendrait à confirmer cette interprétation de l'arrêt de Cass. 1853, c'est qu'après comme avant cet arrêt, la Cour de cassation a maintes fois jugé que, dans la fixation de la valeur de l'usufruit, on devait s'inspirer des circonstances de fait de nature à guider l'appréciation du juge.

fruit, cette *appréciation a été laissée à la prudence et à la sagesse du juge* ».

Dans un arrêt de 1866, elle a jugé qu'un usufruit avait pu être évalué d'après des circonstances dont l'application devait être laissée à la sagesse des juges du fond, au quart de la propriété au lieu de la moitié. (Dans l'espèce, la donataire avait 72 ans au moment où s'ouvrait l'usufruit). Cette opinion a, d'ailleurs, pour elle, la très grande majorité des auteurs, aussi bien que des arrêts (1).

Nous avons supposé, afin de rendre plus facile l'examen des différents systèmes, que l'époux décédé avait laissé plus de deux enfants, et nous avons toujours raisonné, au cours des discussions précédentes, dans l'hypothèse où la quotité ordinaire est du quart en usufruit. Mais il est évident que le raisonnement sera le même dans tous les cas où la quotité de l'article 1094 est plus élevée que celle des articles 913-917. Ainsi, nous ferions les mêmes distinctions et nous adopterions les mêmes solutions au cas où à l'époux n'ayant pas d'enfants et pouvant donner à son conjoint la quotité ordinaire et, en outre, l'usufruit de la réserve aurait atteint ce disponible spécial, par des libéralités en faveur d'un étranger aussi bien que de son conjoint.

Si nous nous plaçons dans l'hypothèse où l'époux ne laisse

---

(1) Cass., 7 janvier 1824 (Devill. 7-1-363); Riom, 23 août 1842 (Sir. 42-2-215) ; Caen, 23 mars 1843 (Sir. 43 2-455); Grenoble, 8 mars 1851 (Sir. 51-2-516); Douai, 14 juin 1852 (D. 53-2-89); Paris, 10 déc. 1864, et Agen, 16 déc. 1864 (Sir. 65-2-25); Agen, 11 déc. 1866 (Sir. 68-2-37); Cass., 28 mars 1866 (Sir. 66-1-217); Toulouse, 20 déc. 1871 (Sir. 72-2-97); Montpellier, v. Proudhon, *Usufruit*, t. I^er^, p. 364 ; Troplong, *Don.* IV, N° 2609.

que deux enfants et où le disponible ordinaire est du tiers, on peut se demander si un quart en propriété et un quart en usufruit constituent un disponible plus élevé que un tiers en propriété. Il faudra répondre affirmativement dans la plupart des cas (1). Par exemple, si l'usufruit est estimé à la moitié de la pleine propriété, le tiers en propriété étant de 8/24es et le disponible de l'article 1094 étant de 9/24es, soit un quart en propriété 6/24es, plus un quart en usufruit (un huitième en propriété) au 3/24es, l'excédent du disponible spécial sur le disponible ordinaire sera, dans ce cas, de 1/24e en propriété ou 1/12e en usufruit. Nous appliquerons, sans difficultés, les règles que nous avons adoptées.

Supposons d'abord que la disposition en faveur de l'étranger soit première en date ; si le disposant a épuisé, à son profit, la quotité ordinaire, il pourra encore donner à son époux, mais à lui seul, le supplément apporté par l'article 1094, c'est-à-dire un vingt-quatrième en toute propriété ou un douzième en usufruit.

Si les libéralités étaient simultanées, nous déciderions encore qu'elles peuvent atteindre le disponible le plus élevé, c'est-à-dire un quart en propriété et un quart en usufruit, soit 9/24es au lieu de 8/24es. Si elles excédaient le disponible le plus élevé, la donation en usufruit en faveur de l'époux serait estimé en propriété, et chacune des deux libéralités serait réduite proportionnellement aux 9/24es des biens que le disposant laisserait à son décès. Enfin, si la disposition en faveur du conjoint précède celle en faveur de l'étranger, nous déciderons, ainsi que nous l'avons déjà fait, que l'époux ne pourra

---

(1) L'usufruit laissé au conjoint, étant donné son âge, ne pourra vraisemblablement pas être estimé à plus de la moitié de la propriété.

plus disposer en faveur d'un étranger que de ce qui reste disponible d'après l'article 913.

Ainsi, le conjoint a reçu de son époux, par contrat de mariage, donation de l'usufruit de la moitié de ses biens ; si nous supposons cet usufruit de valeur égale à un quart en propriété, le donateur ne pourra disposer plus tard, en faveur d'un étranger, que de la différence entre le quart et le tiers, soit un douzième en toute propriété (1). Mais, comme, dans ce cas, le douzième en pleine propriété ne peut se prendre que sur la nue propriété de la portion grevée d'usufruit au profit de la femme, il y a lieu, en prenant, pour la nue propriété, la même base d'évaluation que pour l'usufruit, de doubler cette fraction et d'attribuer ainsi au légataire deux douzièmes en nue propriété. (V. arrêt de Paris déjà cité, du 31 mai 1861. Dalloz, 1863-2-91). Le système que nous avons combattu, basé sur la distinction entre les dispositions en usufruit et celles en propriété, aboutit, dans l'espèce actuelle, à un étrange résultat. En effet, de même que les partisans de cette opinion décident, dans le cas où l'époux laisse trois enfants, que la donation de la moitié en usufruit faite par lui en faveur de son époux doit s'imputer pour un quart sur le disponible ordinaire de l'article 913, et pour un autre quart sur le disponible spécial en usufruit de l'article 1094, ce qui laisse libre le quart en nue propriété compris dans la quotité ordinaire, de même, dans le cas où l'époux disposant laisse deux enfants, ils décident que la moitié en usufruit donnée à l'époux doit se prendre pour un

---

(1) Cass., 12 janvier 1853 (S. 53-1-65) ; Paris, 10 décembre 1864 (S. 65-2-25) ; Agen, 5 décembre 1861 (S. 64-2-105) ; Lyon, 7 août 1869 (*Moniteur Judiciaire*) ; Lyon, 8 novembre 1889.

(2) En ce sens, Tribunal civil de la Seine, 24 février 1890 (*Gazette des Tribunaux*), 28 et 29 avril 1890.

tiers dans le disponible ordinaire, et pour un sixième (c'est-à-dire la différence du tiers à la moitié) dans le disponible spécial. Ce sixième portera sur la réserve, ce qui laisse libre un tiers en nue propriété.

Ainsi, d'après ce système, deux libéralités, l'une, d'une moitié en usufruit au profit de l'époux, et l'autre d'un tiers en nue propriété au profit d'un étranger, s'exécuteraient intégralement, et, cependant, le montant de ces dispositions excède la quotité disponible la plus forte, et celle de l'article 913 et celle de l'article 1094. Ce système viole donc le principe que nous avons admis au début de cette étude, et d'après lequel le montant des dispositions au profit de l'époux et celles au profit de l'étranger ne devraient point dépasser la quotité disponible la plus élevée.

Aussi, Demolombe est-il obligé d'en convenir, et c'est pour nous la condamnation de son système. « Cette règle est vraie, dit-il, en ce sens, qu'effectivement il n'y aura jamais lieu à réduction, lorsque le montant cumulé des deux dispositions n'excèdera pas la plus forte des deux quotités disponibles. Mais nous contestons l'exactitude de la règle avec la généralité absolue qu'on prétend lui donner lorsqu'on ajoute qu'il y aura, au contraire, toujours lieu à réduction, lorsque la quotité la plus forte aura été dépassée. Cette règle, ainsi formulée, n'est écrite nulle part ».

Comment, cette règle n'est écrite nulle part ! Mais elle est écrite dans l'article 913, aussi bien que dans l'article 1094 ! L'héritier réservataire est demandeur en réduction. Que lui suffit-il de prouver ? A l'égard d'un donataire ordinaire, il lui suffit de prouver que la donation entame sa réserve telle qu'elle est déterminée par l'article 913 ; à l'égard de l'époux, il lui suffit de prouver que sa libéralité entame sa réserve telle qu'elle est fixée par l'article 1094, et de quel droit va-

t-on créer un disponible nouveau d'un tiers en nue propriété et d'une moitié en usufruit ? C'est bien le cas de dire que ce disponible n'est écrit nulle part.

Que reproche Demolombe à notre système ? Dans l'espèce que nous avons choisie, et qui a été jugée par la Cour de Paris, l'époux ayant d'abord donné la moitié en usufruit à son conjoint, et ayant légué ensuite à ses enfants le surplus de ses biens, l'usufruit de moitié avait été estimé au quart de la succession ; le père n'avait donc pu léguer que la différence du tiers au quart, soit un douzième en propriété, et comme il n'avait pu léguer de l'usufruit, puisque la jouissance disponible avait été épuisée, ce douzième en propriété avait été estimé d'après le même calcul qui avait fixé la valeur de l'usufruit à deux douzièmes, c'est-à-dire au sixième en nue propriété. Par conséquent, dans l'espèce, la quotité disponible se composait d'une moitié en usufruit et d'un sixième en nue propriété.

Mais, objecte Demolombe, « où donc est-elle établie cette quotité disponible ? » Dans l'article 913, répondrons-nous, puisque, dans l'espèce, la moitié en usufruit et le sixième en nue propriété avaient une valeur égale au tiers en pleine propriété. Ne demanderons-nous pas avec plus de raison où donc est établi le disponible d'une moitié en usufruit et d'un tiers en nue propriété assigné par Demolombe aux libéralités du conjoint défunt ? On ne peut faire qu'un reproche à la Cour de Paris : c'est de s'être livrée à des calculs et à des estimations pour réduire des libéralités en usufruit et en nue propriété au tiers disponible conformément à l'article 913. Mais, en vérité, est-ce que le législateur, parce qu'il a édicté la règle de l'article 917, a entendu par cela même écarter absolument et dans tous les cas l'évaluation des droits d'usufruit pour le règlement de la quotité disponible ? Nous nous sommes déjà expliqué sur ce point.

De l'exposé des divers systèmes appliqués aux hypothèses successives que nous venons d'examiner, il ressort que la doctrine et la jurisprudence admettent à peu près sans difficulté les deux principes que nous avons énoncés au début de notre étude sur la combinaison des deux disponibles :

1° *Le total des libéralités ne devra jamais être supérieur à la plus forte des quotités disponibles.*

2° *Chaque libéralité faite doit rester dans les limites du disponible ordinaire ou spécial selon la qualité du gratifié.*

Un troisième principe se dégage aussi de la plupart des systèmes proposés. On pourrait l'énoncer ainsi :

3° Il faut encore, pour que le disponible le plus élevé puisse être atteint, que l'extension du disponible spécial créé en faveur de l'époux ne profite qu'à lui seul.

Mais cette condition, dont presque tous les systèmes attestent la nécessité, chacun l'entend d'une manière différente.

D'après les uns, il est absolument indispensable, pour que cette condition soit remplie, que la libéralité en faveur du conjoint soit postérieure à celle faite par l'étranger.

D'après les autres (c'est le système de la jurisprudence), il suffit qu'elle ne soit pas antérieure.

D'autres pensent que l'étranger ne profite pas de l'extension du disponible spécial et que la donation à lui faite ne porte pas sur la réserve lorsque la disposition antérieure au profit du conjoint est de nature à s'imputer sur la quotité disponible spéciale de l'article 1094.

Mais toutes ces solutions différentes dérivent de la même préoccupation : ne pas faire profiter l'étranger de l'extension du disponible spécial créé au profit de l'époux.

Section IV

RÉDUCTION DES LIBÉRALITÉS EXCESSIVES

Les libéralités entre époux sont réduites comme les autres conformément aux articles 920 et suivants du Code civil. Les dispositions testamentaires sont réduites avant les donations entre vifs et si la valeur de celles-ci excède la quotité disponible, la réduction se fera en commençant par la dernière. Pas de difficultés lorsque les libéralités sont successives. Lorsqu'elles sont simultanées, c'est-à-dire faites par testament à n'importe quelle date ou par le même acte de donation entre vifs elles seront réduites au marc le franc (art. 926). Mais ici commencent les controverses.

Prendra-t-on pour base de réduction de toutes les libéralités le disponible le plus élevé? C'est ce que décident Toullier, Coin-Delisle, Duranton, Troplong, etc. Rien de plus simple. Ainsi un époux laisse trois enfants ; il a légué à l'un d'eux un quart par préciput en même temps que un quart en propriété et un quart en usufruit à son époux. La succession est de 12,000 francs. Le montant des dispositions est de 7,500 francs, si l'on estime l'usufruit à la moitié de la pleine propriété, et par conséquent le quart en usufruit à un huitième de la succession. Or, la quotité disponible la plus étendue est de 4,500 francs.

Les deux legs devront donc subir une réduction proportionnelle d'un total de 3,000 francs, ce qui réduira le premier à 2,700 francs et le second à 1,800 francs. On reproche à cette solution de ne pas tenir compte de la différence qui existe entre le maximum du disponible de l'époux et celui du disponible de

l'enfant, et de réduire celui-ci comme si la quotité disponible était d'un quart et demi, montant de celle de l'époux. « Quand le disponible est différent pour chacun des légataires, on ne peut pas procéder comme s'il était le même pour tous les deux » (1).

Dans une autre opinion, on prend, au contraire, pour base le disponible le moins élevé, et on réduit les libéralités proportionnellement, en prélevant, pour celui en faveur duquel le plus fort disponible est établi, l'excédent de ce disponible sur le disponible ordinaire. L'époux prélèvera donc le quart en usufruit ; la libéralité faite en sa faveur ne subira point de réduction quant à ce quart en usufruit. Puis la disposition toute entière d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit est réduite concurremment et proportionnellement avec l'autre disposition sur la quotité ordinaire formant la masse commune aux deux libéralités.

Prenons le même exemple que tout à l'heure. Les deux legs seront réduits proportionnellement à concurrence de la quotité ordinaire, soit 3,000 francs, et, sur cette masse commune, le conjoint prendra 1,800 francs et l'enfant 1,200 francs ; le conjoint prélèvera, en outre, pour lui seul, l'usufruit d'un quart, soit de 3,000 francs.

Ce système est souverainement injuste, car il fait concourir sur la masse la plus faible les deux legs dans leur total, sans tenir compte de ce fait qu'une partie du legs — le quart en usufruit — s'est exécutée en entier sur un disponible à part (2).

Le système proposé par MM. Boutry, Demolombe, etc., et

---

(1) Marcadé, sur l'article 1100.

(2) Ce système a été imaginé par Delvincourt (ch. I[er], sect. 3, § 1, note.)

adopté par la jurisprudence, échappe aux critiques que l'on peut faire aux deux systèmes précédents.

D'après cette opinion, on distingue, dans la libéralité faite au donataire le plus favorable, la portion qu'il peut seul recevoir, et on la prélève réellement à son profit exclusif. On réduit ensuite la libéralité, ainsi diminuée de la portion prélevée d'après le plus faible disponible, devenu réellement commun ; la somme de ce que lui laisse cette réduction, jointe à ce qui a été prélevé à son profit, constitue la part qu'il doit conserver dans la disposition réduite.

Ainsi, dans la même espèce que tout à l'heure, l'époux prélèvera le quart en usufruit, spécialement autorisé en sa faveur ; il concourra ensuite, pour son quart en propriété, sur la masse commune.

La masse commune, c'est la quotité ordinaire ; dans l'espèce : 3,000 francs. Une réduction proportionnelle attribuera 1,500 fr. à l'époux, 1,500 francs au légataire du quart, et l'époux aura, en outre, l'usufruit d'un quart, soit de 3,000 francs portant sur la réserve.

Ainsi, nous voyons, en nous servant toujours des mêmes chiffres, que, dans la même hypothèse, le système précédent accorde 1,500 francs au légataire ordinaire, alors que le premier lui en accordait 1,800 et le second 1,200 seulement (1).

Il est un genre de donation assez usité entre époux, dont la réduction donne lieu à des difficultés. Ainsi, un époux a donné à son conjoint, par contrat de mariage, ou lui a légué la propriété de ses meubles et l'usufruit de ses immeubles. Il laisse à son décès des enfants. Cette donation excède évidemment la

(1) Cass., 4 janv. 1869 (Sir. 69-1-145) ; Demolombe, *Don.*, t. VI, n° 541 ; Marcadé, sur l'article 1100.

quotité disponible de l'article 1094. Comment devra-t-elle être réduite ?

Premier système. — Il faut laisser au conjoint donataire le maximum que son époux aurait pu lui donner. Telle était certainement l'intention du donateur. Puisque le conjoint pouvait lui donner le quart en propriété et le quart en usufruit de tous ses biens, il pouvait lui donner le quart en propriété et le quart en usufruit de ses meubles, ainsi que le quart en propriété et le quart en usufruit de ses immeubles ; c'est donc à cette mesure que doit être ramené le legs de l'époux.

On reproche à ce système de transformer l'objet du legs ; l'époux n'avait légué ses immeubles qu'en *usufruit*. Or, cette solution attribue au conjoint un quart de ses immeubles en pleine propriété. Cette considération a fait réformer par la Cour de Caen un jugement du Tribunal de Vire qui avait appliqué ce premier système.

Deuxième système. — Pour éviter ce reproche on a proposé (1) d'opérer la réduction séparément sur les meubles et sur les immeubles, en attribuant à l'époux sur les meubles un quart en propriété et un quart en usufruit, et sur les immeubles, la moitié en usufruit. Cette opinion a été fortement critiquée parce qu'elle fait, contrairement à l'article 922, deux masses distinctes des meubles et des immeubles, et que, sur chacune de ces masses, elle exerce un mode particulier de réduction. En outre, elle n'accorde pas à l'époux la moitié en usufruit qui pouvait lui être valablement donnée.

Troisième système. — Le système de la Cour de Caen nous paraît échapper aux critiques précédentes. On peut l'énoncer

---

(1) Bertault, *Revue pratique de droit français*, tome XIII, pages 87 et 106.

ainsi : « Au cas de donation faite par un époux à son conjoint survivant de tout le mobilier en pleine propriété et de tous les immeubles qu'il laissera à son décès, la réduction de cette donation doit, quand il existe des enfants du mariage et si la valeur du mobilier est inférieure au quart de la succession, être faite de manière que le donataire obtienne, outre la pleine propriété du mobilier, l'usufruit d'une portion d'immeuble dont la valeur, jointe à celle de l'usufruit du mobilier, égalera l'usufruit de la moitié de l'entière succession ». Rien n'est plus juste. En effet, de quel droit réduire la donation du mobilier, puisque cette donation peut être exécutée sans porter sur la réserve? La disposition s'exécutera donc dans son entier sur les meubles ; mais, comme le *de cujus* qui a disposé de l'usufruit de tous ses immeubles ne pouvait valablement disposer que de la moitié de sa fortune en usufruit, il faudra réduire la disposition en jouissance sur les immeubles à concurrence de cette quotité spéciale en usufruit, et de telle façon que cet usufruit sur la portion immobilière de la succession, joint à l'usufruit de la portion mobilière, égale la jouissance de la moitié de la succession. Nous ne croyons pas qu'on puisse proposer un système plus raisonnable, et nous ne comprenons pas pourquoi M. l'Avocat général à la Cour de Caen, qui a conclu dans cette espèce, M. Farjas, proposait d'attribuer à l'époux la pleine propriété du mobilier, puisque la valeur du mobilier était inférieure au quart de la succession, et de réduire *son usufruit au quart* des immeubles. Mais pourquoi donc réduire le legs d'usufruit au quart, puisqu'il peut valablement porter sur la moitié de la succession ?

CHAPITRE VII

LEGISLATION COMPARÉE.— CRITIQUES QUE L'ON PEUT ADRESSER A L'ARTICLE 917.— CONCLUSION.

Les législations étrangères nous offrent peu de renseignements sur la question du disponible en usufruit.

En laissant de côté l'Angleterre, où la liberté de tester est absolue et où il n'existe même pas une réserve alimentaire, nous pouvons diviser les législations qui ont réglementé notre sujet en deux groupes principaux. Le premier comprend tous les pays qui se sont appropriés, avec des modifications, le Code civil ; le second, tous ceux, au contraire, qui s'éloignent bien davantage ou se séparent absolument de notre Code.

I. — Dans le premier groupe, nous pouvons consulter sur la question qui nous intéresse les Codes civils espagnol, italien et portugais.

Le Code civil espagnol du 24 juillet 1889, (1) ne fait, en somme, que reproduire la disposition de l'article 917. L'article 820-5° est ainsi conçu : « Si le legs consiste en un usufruit ou en une rente viagère dont la valeur paraît supérieure à la quotité disponible, les héritiers réserva-

(1) V. Code espagnol Levé, (*Collection de Codes étrangers*).

taires auront à choisir entre l'accomplissement de la disposition testamentaire et l'abandon au légataire de la partie de la succession dont le testateur pouvait disposer librement ». On le voit, c'est la reproduction exacte, sinon dans les termes, du moins dans sa signification, de l'article 917 ; nous n'apercevons qu'une légère différence. C'est que l'on pouvait induire des mots « dont la valeur paraît supérieure », que l'héritier est toujours libre de se libérer du legs, en abandonnant le disponible sans qu'il soit nécessaire de constater que la libéralité excède, en effet, la quotité disponible.

Le Code civil portugais (du 1er juillet 1867) dispose dans son article 1788: « Lorsque la disposition testamentaire est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers réservataires auront le choix, ou d'exécuter cette disposition ou de faire au légataire abandon de la quotité disponible seulement.

Le Code civil italien de 1866 lève, par sa rédaction, certaines incertitudes qu'avaient laissé planer, sur l'article 917, les législateurs de notre Code civil :

« Lorsque le testateur dispose d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la *valeur excède le revenu* de la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi réserve une légitime auront l'option : ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Cette même faculté appartient à ces mêmes héritiers dans le cas où l'on aurait disposé de la nue-propriété d'une quotité excédant la portion disponible.

Le Code italien offre donc ceci de particulier : 1° il exprime plus clairement que notre article 917, et de façon à ne laisser aucune équivoque, que l'option s'applique lorsque la libéralité d'usufruit excède les revenus du disponible ; 2° il étend l'application du droit d'option au cas de libéralités en nue-pro-

priété, ce que notre article 917 ne dit pas et ce que la jurisprudence et la doctrine se refusent généralement à lui faire dire. Cet article 810 du Code civil italien n'est-il pas en contradiction avec l'article 808 du même Code ?

« La portion légitime est une quotité de la succession ; elle est due aux enfants, aux descendants ou aux ascendants *en pleine propriété* et sans que le testateur puisse la soumettre à aucune charge ni condition ».

II. — La réserve présente en Allemagne le caractère d'une créance. L'héritier dont la réserve est grevée d'un fidéicommis, d'une charge ne peut se plaindre si la quotité qui lui reste dépasse sa réserve (la moitié de sa part *ab intestat*).

Le Code civil autrichien réglemente la quotité disponible des libéralités d'usufruit dans le sens de la réduction pure et simple. L'article 774 de ce Code déclare que la portion légitime, c'est-à-dire la réserve, « doit être laissée entièrement » libre aux héritiers nécessaires (réservataires). Toute charge » ou condition restrictive est nulle. S'il est laissé à l'héritier » nécessaire une portion héréditaire plus considérable, la » condition ou charge ne peut être appliquée qu'à la partie » qui excède la légitime ». Le Code autrichien rejette donc le système de la récompense.

III. — Nous avons présenté au début de cette étude les différentes solutions auxquelles le législateur aurait pu s'arrêter.

Devons-nous féliciter sans réserve les auteurs du Code d'avoir adopté le système d'option contenu dans l'article 917 ?

Devons-nous, au contraire, les en blâmer ?

Tout d'abord, il est un système qu'ils ont écarté et avec raison. Il nous paraît certainement le pire de tous ; c'est celui

qui consisterait à estimer la valeur de l'usufruit légué relativement à la pleine propriété de la quotité disponible. Et si ce système nous paraît condamnable, ce n'est pas seulement à cause des incertitudes inséparables d'une telle estimation ni de l'aléa qui en résulte, c'est encore et surtout parce que cette estimation aurait eu pour conséquence de réduire souvent l'héritier réservataire à une nue-propriété.

En effet, il est bien rare qu'un usufruit puisse être évalué à plus de la moitié de la pleine propriété ; donc, le donateur ou testateur, dans le cas où il aurait pu disposer de la moitié de son bien en pleine propriété, pourrait valablement disposer de l'usufruit de la totalité et priver pendant un certain temps, souvent fort long, l'héritier réservataire de la jouissance du patrimoine. C'était là l'écueil principal à éviter. C'était précisément en considération de ce danger que Justinien avait réformé les décisions du droit classique.

Les auteurs du Code civil ont fait très sagement en repoussant un système qui aboutirait à de pareils résultats.

Mais le système qu'ils ont adopté fait-il disparaître complètement le danger que nous signalons ? Sans doute, l'héritier ne peut pas être forcé d'accepter que sa réserve soit grevée d'un legs d'usufruit qui en absorbe une partie ou même la totalité des revenus. Si pour recueillir la nue-propriété disponible, il consent à exécuter ce legs d'usufruit et s'il est réduit à une nue-propriété ou à des revenus insuffisants, il ne pourra pas se plaindre parce qu'il l'aura voulu, ayant librement choisi. Mais ce choix est-il sans danger pour l'héritier réservataire ? S'il préfère à l'abandon de la quotité disponible l'exécution de la libéralité d'usufruit dans l'espoir que cette charge apportée à sa réserve sera de courte durée, il est très possible que ses prévisions soient déçues, que le légataire d'usufruit dont il aura considéré l'âge avancé ou la santé chancelante vive encore fort

longtemps, et c'est alors, pour l'héritier réservataire, la nécessité d'emprunter sur sa nue-propriété, et probablement de l'hypothéquer ou de la vendre à vil prix, dans tous les cas, d'avoir recours à des opérations toujours désavantageuses. Si, au contraire, effrayé par l'étendue de la charge imposée à sa réserve, il aime mieux abandonner la quotité disponible, il pourra se faire que, fort peu de temps après, le légataire à qui il aura consenti cet abandon vienne à décéder, et l'héritier aura fait involontairement un choix très préjudiciable à ses intérêts et à ceux de sa famille.

Nous ferons un autre reproche à l'art. 917. Il repose sur une présomption qui nous paraît peu fondée. Le législateur a supposé, et nous avons vu que c'était le raisonnement de d'Aguesseau, de Lebrun, etc., que le testateur qui fait un legs d'usufruit grevant la réserve, et qui laisse d'autre part à son héritier réservataire une nue-propriété dont il aurait pu disposer, a eu l'intention de contraindre son héritier à choisir entre l'exécution des libéralités portant sur la réserve ou l'abandon du disponible. Or, rien ne nous paraît moins prouvé. Comment! Voilà un père de famille qui laisse quatre enfants et des biens évalués à 200.000 francs. La quotité disponible est du quart, soit 50.000 francs. Il a fait diverses libéralités en pensions ou rentes viagères qui atteignent deux mille francs de revenus.

Nous supposons que les revenus de ces 200,000 fr., s'élèvent à six mille francs ; les revenus de la quotité disponible sont de 1,500 francs. Les pensions viagères laissées par le défunt entament les revenus de la réserve : Il y a lieu à option. Et cependant est-ce que ce père de famille a eu l'intention de dépouiller ses quatre enfants de la propriété de ces 50.000 fr. ? Est-ce qu'il n'a pas pu se tromper dans l'appréciation des biens qu'il laisse et croire que le total des rentes viagères ne dépassait pas et même n'atteignait pas les revenus de

la quotité disponible ? Le *de cujus* n'avait probablement pas prévu que ces légataires de pensions et de rentes viagères seraient transformés en légataires de pleine propriété. Une réduction pure et simple de ces libéralités en jouissance serait certainement plus conforme aux intentions présumées du donateur.

En résumé, nous faisons deux reproches au système contenu dans l'art. 917 : En menaçant l'héritier de lui enlever la nue-propriété du disponible qui lui a été laissée, il l'amène à accepter une charge dont il n'a pas bien mesuré l'étendue ni les conséquences. En déférant le choix à l'héritier, la loi prétend s'inspirer des intentions présumées du défunt ; or, il est très probable que le défunt aurait, dans la plupart des cas, réduit ses libéralités plutôt que d'enlever à ses héritiers la propriété de la quotité disponible. Aussi, nous inclinons à penser que le législateur eût mieux fait de maintenir, malgré l'observation *isolée* de la Cour de Toulouse, la première rédaction de l'art. 917. La solution qu'elle contenait, empruntée au droit de Justinien, à la majorité de nos auteurs et de nos anciens Parlements (en matière de légitime), offrait l'avantage d'une grande simplicité et sauvegardait mieux que toute autre les intérêts des héritiers.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION VII

CHAPITRE PREMIER. — DES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT ET DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE EN DROIT ROMAIN. 11

CHAPITRE II. — DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE DES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT DANS NOTRE ANCIEN DROIT 17

Section Première. — Les libéralités d'usufruit et la réserve coutumière 19

Section II. — Les libéralités d'usufruit et la légitime de droit 30

Section III. — Le système de Lebrun. 34

CHAPITRE III. — LA QUOTITÉ DISPONIBLE DES LIBÉRALITÉS D'USUFRUIT DE LA RÉVOLUTION JUSQU'A LA PROMULGATION DU CODE CIVIL 43

CHAPITRE IV. — L'ARTICLE 917. SON CARACTÈRE EXCEPTIONNEL. CONSÉQUENCES 51

CHAPITRE V. — EXERCICE DU DROIT D'OPTION. 73

Page

CHAPITRE VI. — Des libéralités d'usufruit et de la quotité disponible de droit particulier 85

Section Première. — L'article 917 est applicable toutes les fois que le disponible n'est fixé qu'en propriété. 85

Section II. — Des libéralités d'usufruit entre époux et de la quotité disponible. Historique. L'article 1094 et le disponible spécial en usufruit 89

Section III. — Combinaison du disponible ordinaire et du disponible spécial. Evaluation de l'usufruit . 98

Section IV. — Réduction des libéralités excessives. . . 133

CHAPITRE VII. — Législation comparée. Critique que l'on peut adresser a l'article 917. Conclusion. 139

Vu : le Président de la thèse,
A. LABORDE.

Vu : pour le Doyen de la Faculté de droit,
l'assesseur, Ed. VALABRÈGUE.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 27 juillet 1898.

Le Recteur,

Gaston BIZOS.

Montpellier. — Imp G. Firmin et Montane, descente St-Pierre.